Akte der Verwaltung in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Königl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur Erlangung der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Hans Felix Röhrecke
Referendar

aus

Berlin.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Würzburg.
Buchdruckerei Franz Staudenraus
1912.

Referent:
Professor Dr. Fr. Oetker.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549801_0043

Inhalt.

§ 1. Vorbemerkung.

I. Allgemeiner Teil.

§ 2. Die Möglichkeiten des Erscheinens von Akten der Verwaltung in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und ihre Einteilung.

§ 3. Der Inhalt des Begriffs „Akte der Verwaltung".

§ 4. Die Kompetenz des Richters gegenüber Akten der Verwaltung. Der Begriff der „Rechtsgültigkeit".

II. Besonderer Teil.

1. Kapitel.

Rechtskräftige Entscheidung über Akte der Verwaltung.

§ 5. Allgemeines.

§ 6. Entscheidung über die Rechtsgültigkeit in ihrem vollen Umfange.

§ 7. Beschränkte Entscheidung über die Rechtsgültigkeit; (insbesondere bei Verwaltungsprovisorien).

2. Kapitel.

Entscheidung über Akte der Verwaltung als Jnzidentfrage.

§ 8. Allgemeines über Vorfragen.

§ 9. Entscheidung über die Rechtsgültigkeit in ihrem vollen Umfange; mit besonderer Berücksichtigung der Verwaltungsentscheidungen und der völkerrechtlichen Akte der Verwaltung.

§ 10. Beschränkte Entscheidung über die Rechtsgültigkeit; mit besonderer Berücksichtigung der Akte, deren materielle Grenze das freie Ermessen von Verwaltungsorganen ist.

Literatur.

Anschütz: Deutsches Staatsrecht in der Encyklopädie der Rechtswissenschaften, Kohler-Holzendorff, II. Band. 6. Auflage Berlin 1904.

Anschütz: Verwaltungsrecht. In Kultur der Gegenwart, II, 8. Berlin 1906.

A. Arndt: Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Berlin 1901.

Edmund Bernatzik: Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. Wien 1886.

J. Biermann: Privatrecht und Polizei in Preussen. Berlin 1897.

Bornhak: Allgemeine Staatslehre. 2. Aufl. Berlin 1909.

Droop: Der Rechtsweg in Preussen. Berlin 1899.

G. Eger: Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, 3. Aufl., Breslau 1911.

F. Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1911.

K. Friedrichs: Das Polizeigesetz. Berlin 1911.

Gaupp-Stein: Kommentar zur Zivilprozessordnung.

R. Gneist: Der Rechtsstaat. 1. Aufl., 2. Aufl.

Gräff: Das Eigentum der katholischen Kirche 1859.

H. Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1884.

L. Hauser: Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht mit besonderer Rücksicht auf Bayern. Nördlingen, IV. Band.

K. Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses. Leipzig 1907.

G. Jellinek: Gesetz und Verordnung. Feiburg 1887.

A. v. Kirchenheim: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Stuttgart 1887.

E. Koffka: Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum. Berlin 1905.

K. Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.

A. v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts. Freiburg 1892.

F. Kunze: Das Verwaltungsstreitverfahren. Berlin 1908.

Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. Auflage, Tübingen.

v. Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung. 6. Auflage, München.

Lippmann: Die gerichtliche Verfolgung öffentlicher Beamten. In den Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung Verwaltung und Statistik 1885.

L. Löwe: Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich. 12. Aufl., Berlin 1907.

Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig 1895.

Otto Mayer: Die Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen. Im Archiv für öffentliches Recht. Band XXI.

H. Meyer-Allfeld: Strafrecht.

Meyer-Dochow: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 3. Aufl., Leipzig 1910.

Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl., Leipzig 1905.

F. v. Martitz: Betrachtungen über die Verfassung des Norddeutschen Bundes. Leipzig 1868.

J. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Oppenhoff: Die Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden in Preussen. 2. Aufl., Berlin 1904. (Wo nur „Oppenhoff" ohne Zusatz zitiert ist, ist dieses Werk gemeint).

Oppenhoff: Rechtsprechung des Königl. Ober-Tribunals in Strafsachen. Berlin.

Perels und Spilling: Das Reichsbeamtengesetz. 2. Auflage, Berlin 1906.

Prazak: Die prinzipielle Abgrenzung der Kompetenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden. Im Archiv für öffentliches Recht. Band IV. Freiburg 1889.

Rosin: Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen. Berlin 1895.

Reger-Dames: Handausgabe der in Bayern gültigen allgemeinen Polizeistrafgesetzgebung. 3. Aufl., Ansbach 1905.

v. Rohrscheidt: Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Leipzig 1901.

v. Sarwey: Allgemeines Verwaltungsrecht in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. I, 2.

v. Sarwey: Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege.

E. Schwartz: Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat. Breslau 1898.

M. v. Seydel: Bayerisches Staatsrecht. 2. Aufl., Freiburg und Leipzig 1896.

v. Schulze: Das preussische Staatsrecht. 2. Aufl., Leipzig 1888.

Skonietzki - Gelpcke: Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. I. Teil. Berlin 1911.

R. Slawitschek: Beiträge zur öffentlich rechtlichen Begriffskonstruktion im Beiheft Nr. 5 des Archivs für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie von Kohler und Berolzheimer.
cf. auch Jahrbuch des Verwaltungsrechts, 5. 1. 1909. Berlin, von Stier-Somlo.

O. Stölzel: Rechtsweg und Kompetenz-Konflikt in Preussen. Berlin 1901.

O. Stölzel: Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte.

Struckmann-Koch: Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl., Berlin 1910.

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie von Kohler und Berolzheimer.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Jahrbuch des Verwaltungsrechts von Stier-Somlo, Berlin.

Juristische Wochenschrift.

Goltdammer's Archiv.

Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Seuffert's Archiv.

Stenglein: Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Bayern.

Verhandlungen des 26. Deutschen Juristen-Tages.

Rabe: Sammlung preussischer Gesetze und Verordnungen. Halle und Berlin 1811, J. M. Bl.

Entscheidungen des Ober-Tribunals.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Kammergerichts-Jahrbuch.

Verzeichnis

der

beispielsweise zitierten Gesetze.

(In chronologischer Folge).

A) Reichsgesetze.

Gewerbeordnung für (den Norddeutschen Bund) das deutsche Reich vom 21. Juni 1869.

Gesetz, betreffend die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 (BGBl. 63).

Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 in der Fassung vom 16. Februar 1876.

Reichsgesetz, betreffend die Pensionierung und Versorgung der Militärpersonen . . . . vom 27. Juni 1871 (RGBl. 275).

Reichsgesetz über das Postwesen des deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 (RGBl. 347).

Reichsgesetz, betreffend die Beschränkung des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen vom 21. Dezember 1871 (RGBl. 459) (Reichsrayongesetz).

Reichsstrandungsordnung vom 17. Mai 1874 (RGBl. 73).

Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 (RGBl. 41; in der neuen Fassung cf. RGBl. 1898 S. 371).

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 (RGBl. 77).

Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877 (RGBl. 244).

Strafprozessordnung vom 1. Februar 1877 (RGBl. 253).

Reichsgesetz, betreffend die Gewerbegerichte vom 28. Juli 1890 (RGBl. 171).

Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896.

Zivilprozessordnung in der Fassung vom 20. Mai 1898 (mit Novellen).

Seemannsordnung vom 25. Juni 1892 (RGBl. 175.)

Reichsgesetz, betreffend die Verpflichtung der Kauffahrteischiffe zur Mitnahme heimzuschaffender Seeleute vom 2. Juni 1913 (RGBl. 212).

Reichsgesetz, betreffend die Stellenvermittlung für Schiffsleute vom 2. Juni 1902 (RGBl. 215).

Gesetz über die Pensionierung der Offiziere einschl. Sanitätsoffiziere des Reichsheeres, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppen, vom 31. Mai 1906 (RGBl. 565).

Reichsmilitärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907 (RGBl. 214).

Reichsgesetz, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten in der Fassung vom 18. Mai 1907 (RGBl. 245).

Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 (RGBl. 509).

B) Landesgesetze.

Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten vom 5. Februar 1794.

Preussische Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dez. 1808.

(Preussische) Ministerialverfügung vom 12. April 1812 (Rabe, Sammlung preussischer Gesetze und Verordnungen, 10, 558 und Oppenhoff, die Gesetze über die Ressortverhältnisse 203).

Preussische Steuerordnung vom 8. Februar 1819 (GS. 102).

Preussisches Zollstrafgesetz vom 23. Januar 1838 (GS. 78).

Preussisches Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügung vom 11. Mai 1842 (GS. 132).

Preussische Verordnung über die Festsetzung und den Ersatz der bei Kassen und anderen Verwaltungen vorkommenden Defekte vom 24. Januar 1844 (GS. 52).

Preussisches Entschädigungsgesetz vom 17. Januar 1845 (GS. 79).

Verfassungsurkunde für den preussischen Staat vom 31. Januar 1850 (GS. 17).

Preussisches Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (GS. 265).

Preussisches Gesetz, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 (GS. 241).

Preussisches Gesetz, betreffend die Ausführung des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 8. März 1871 (GS. 130).

Bayerisches Polizeistrafgesetz vom 26. Dezember 1871 (GBl. 9.)
Preussisches Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 (GS. 221).
Preussisches Gesetz, betreffend die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten vom 30. Juli 1879 (G. S. 141).
Preussisches Gesetz, betreffend die Verwaltungsstrafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze . . . . vom 26. Juli 1897 (G. S. 237).

§ 1.

Vorbemerkung.

Der Inhalt nachfolgender Arbeit soll die Beleuchtung der Rolle sein, welche Akte der Verwaltung in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte spielen oder genauer: welche sie überhaupt spielen können.

Ihr Endzweck ist, dem ordentlichen Richter die Stellungnahme gegenüber einem Akt der Verwaltung zu erleichtern, wenn ein solcher in den Kreis seiner Kognition tritt und es sich für ihn fragt, ob und wie weit er ihn selbständig beurteilen darf.

Um diesen Zweck wirklich zu erreichen, war es meine Aufgabe, in einer knappen, pointierten Darstellung alle denkbaren derartigen Fälle zu behandeln. Leider war es dabei aber unausführbar, jede einzelne Möglichkeit speziell zu benennen und ihre Behandlung anzugeben. Gewiss wäre es für den Praktiker das angenehmste, ein Werk in den Händen zu haben, welches ihm über jeden konkreten Fall direkt Auskunft gibt. Dazu ist jedoch das Tätigkeitsgebiet der Verwaltung ein zu grosses und die Umstände, unter denen ihre Tätigkeitsäusserungen vor Gericht in die Erscheinung treten können, zu variabel. Und sollte es mir wirklich gelingen, alle Möglichkeiten des Vorkommens von Akten der Verwaltung in der Rechtsprechung des ordentlichen Richters heute lückenlos

zusammenzustellen und zu erörtern, so könnte morgen meine Darstellung doch schon wieder unvollständig sein; denn die Verwaltung bleibt nicht ewig wie sie ist, sie bildet sich ständig organisch weiter und passt sich den jeweiligen Erfordernissen an, die an sie gestellt werden.

Deshalb habe ich von einer speziellen Behandlung der einzelnen in Frage stehenden Fälle absehen und eine allgemeine Darstellung wählen müssen. Hier war ich nun wieder vor die Frage gestellt, ob ich nicht wenigstens, wenn es schon untunlich ist, alle Möglichkeiten einzeln zu behandeln, sie zu verschiedenen Gruppen den Gebieten nach zusammenfassen und so erörtern solle. Damit wäre doch für den Praktiker tatsächlich dasselbe erreicht wie mit Spezialerläuterungen! — Jedoch auch hiervon habe ich abgesehen, und zwar weniger aus technischen als aus praktischen Gründen. Denn wenn auch hier die Gefahr der Unvollständigkeit bis zu einem gewissen Grade vorlag, so wäre das immerhin für mich nicht von ausschlaggebender Bedeutung gewesen. Bestimmend wirkte erst der Umstand, dass bei einem derartigen Vorgehen Wiederholungen in grossem Masse und damit eine gewisse Unübersichtlichkeit unvermeidlich waren, besonders aber die Erfahrung, dass kaum etwas anderes zu Meinungsverschiedenheiten so leicht Anlass geben kann wie die Subsumption eines Tatbestandes unter eine irgendwie charakterisierte Gruppe von Fällen. Und gerade einen sicheren Anhalt dem Richter bei seiner Kognition in den fraglichen Fällen zu geben, ist ja der Zweck der Abhandlung.

Daher kam ich endlich zu der im Folgenden gewählten Methode. Durch sie, denke ich, ist es mir ermöglicht worden, einerseits eine Darstellung zu

geben, die dem Richter in allen gedachten Fragen Auskunft geben kann, — und zwar auch für erst in Zukunft eintretende Tätigkeitsmöglichkeiten der Verwaltung, solange nur die Basen unserer Rechtsprechung unverändert bleiben — und andererseits meine Ausführungen so zu gestalten, dass kaum zu befürchten ist, es könnten Meinungsverschiedenheiten bei ihrer Anwendung in concreto entstehen.

Diesen beiden Vorteilen der Vollständigkeit und der zweifelsfreien konkreten Anwendbarkeit steht ein Nachteil gegenüber. Der Praktiker wird nämlich gern ohne weiteres ersehen wollen, wie ich mich zu den einzelnen Fällen stellen würde. Statt dessen weist ihn meine Ausführung darauf hin, zunächst selbst zu untersuchen, ob und in welchem Sinne sich das Gesetz zu dem ihm vorliegenden Falle ausspricht — es sei denn, dass es sich gerade um eins der angeführten Beispiele handelt — und erst dann gibt sie ihm Aufschluss, in welchem Sinne ich mich je nach dem Fehlen oder dem Vorhandensein und der Art von Gesetzesbestimmungen aussprechen würde.

Meine Ausführung ist also nicht, wie es vielleicht wünschenswert wäre — aber wegen der erwähnten Umstände unmöglich oder untunlich ist — darauf berechnet, in den betreffenden Zweifelsfällen direkt lediglich durch Nachschlagen Aufschluss zu geben, sondern sie will, wie schon gesagt, dem Praktiker nur die Stellungnahme erleichtern, d. h., ihm Fingerzeige geben oder ihn bei bereits gefasster Meinung bestärken respektive eventuell eines anderen belehren. Und wenn es nun schon nicht angängig war, eine kasuistische zum Nachschlagen geeignete Darstellung zu geben, so sollte wenigstens meine Ausführung so übersichtlich sein, dass sie dem Praktiker in kürzester Zeit

ein festes Bild der ganzen Materie derart gibt, dass ihm in allen fraglichen Fällen eine Stellungnahme nicht mehr schwer fallen kann.

Deshalb war mein Bestreben hauptsächlich auf eine knappe Darstellung gerichtet. Das bedeutende Material, welches sich in der Judikatur, besonders bei einzelnen bestrittenen Fällen bot, habe ich natürlich genauestens durcharbeiten müssen, um zu einer sicheren Kenntnis der Prinzipien zu kommen; deshalb aber die bestrittenen Fälle in ihrer Gesamtheit oder auch nur zum Teil in meiner Darstellung zu erörtern, lag kein Grund vor. Denn das hätte einerseits zu bedeutenden Abschweifungen vom Thema — z. B. bei der dann nötigen Erörterung einer Unmenge rein tatsächlicher Voraussetzungen — andererseits zu häufigen Wiederholungen geführt, worunter natürlich die Übersichtlichkeit des Ganzen stark gelitten hätte. Deshalb habe ich es prinzipiell abgelehnt, einzelne, bestrittene Fällle zu besprechen. Es wird aber stets erkennbar bleiben, wie ich nach Feststellung vom Fehlen oder vom Vorhandensein und der Art gesetzlicher Bestimmungen den betreffenden Fall beurteilen würde. Damit ist meinens Erachtens dem Thema genügt und ausserdem laufe ich nicht Gefahr den Vorwurf zu hören, bei dieser allgemein gehaltenen Abhandlung willkürlich irgend welche speziellen Fälle herausgegriffen und auf Kosten der allgemeinen Übersichtlichkeit bis in hier entbehrliche Details erörtert zu haben, während anderen sicher nicht minder bedeutungsvollen Fällen eine besondere Behandlung nicht zu teil geworden wäre.

Um aber doch die in unserem Gebiet liegenden aktuellen Streitfragen nicht gänzlich unerwähnt zu

lassen, habe ich zum mindesten in einer Anmerkung die dazu gehörige Literatur zitiert.

Im übrigen habe ich zum Belege meiner abstrakten Ausführungen stets eine Reihe von Gesetzesstellen angeführt. Ihr der Bequemlichkeit halber angeführter Wortlaut resp. auch die auf sie bezügliche Kommentierung ist, um nicht die Übersichtlichkeit der Hauptausführungen zu stören, durch Einrücken und Druck besonders kenntlich gemacht.

I. Allgemeiner Teil.

Wenn hier erörtert werden soll, welche Rolle Akte der Verwaltung in der Rechtsprechung des ordentlichen Richters spielen, so müssen wir uns zunächst darüber Rechenschaft geben, wann und wie denn eigentlich solche Akte vor Gericht in die Erscheinung treten können und wie eine richterliche Tätigkeit ihnen gegenüber denkbar ist.

Erst nachdem wir diese Punkte klargestellt und eine zweifelsfreie Einteilung der Möglichkeiten gefunden haben, können wir daran gehen, zu untersuchen, wie weit der Richter im Einzelnen tatsächlich zu den ihm begegnenden Akten der Verwaltung frei Stellung nehmen darf.

Um etwaigen Zweifeln zu begegnen, wird es auch nötig sein, die wesentlichsten Ausdrücke, die im Folgenden verwandt werden, in der hier zugrundegelegten Bedeutung genau zu kennzeichnen.

§ 2.

Die Möglichkeiten des Erscheinens von Akten der Verwaltung in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und ihre Einteilung.

Die ordentlichen Gerichte sind dem Prinzipe nach nur für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Straf-

sachen zuständig; jedoch kann ihnen durch landes- oder reichsrechtliche[1]) Bestimmungen — abgesehen von den Geschäften der Justizverwaltung — jede andere Art der Gerichtsbarkeit übertragen werden (§ 13 G. V. G. in Verbindung mit § 4 E. G. G. V. G.); besonders ist damit die streitige Verwaltungsgerichtsbarkeit, sowie die freiwillige Gerichtsbarkeit gemeint.

In den Fällen, in welchen hiernach das ordentliche Zivil- oder Strafverfahren für Verwaltungsangelegenheiten zulässig ist[2]), können also die Gerichte in die Lage kommen, irgend welche Verwaltungshandlungen nach ihrem rechtlichen Wert beurteilen zu müssen. Man denke z. B. an den Fall, dass nach § 41 des Reichsgesetzes, betreffend die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen vom

[1]) Dass auch Reichsgesetze den ordentlichen Gerichten eine andere Art von Gerichtsbarkeit übertragen können, ergibt sich daraus, dass das G. V. G. selbst nichts anderes als ein einfaches Reichsgesetz ist und demnach jede andere gleichstehende Rechtsnorm die Bestimmung seines § 13 erweitern kann.

[2]) Die umständliche Ausdrucksweise „Zulässigkeit des ordentlichen Zivil- oder Strafverfahrens bei Verwaltungsangelegenheiten“ wird sich des öfteren nicht umgehen lassen, obgleich sie sich ohne Einbusse an Verständlichkeit durch die Wendung „Zulässigkeit des Rechtsweges bei Verwaltungsangelegenheiten“ ersetzen liesse. Jedoch steht dem der heutige feste Sprachgebrauch entgegen, der mit „Zulässigkeit des Rechtsweges“ nur noch die Ausübung der ordentlichen Gerichtsbarkeit nach den Regeln des Zivilprozesses bezeichnet. (Droop 4, Stölzel, Rechtsprechung und Kompetenz-Konflikt, 1; Fleiner, 14). Die mit der angeführten Benennung gedachte direkte Gegenüberstellung von Verwaltungsverfahren und Verfahren vor den ordentlichen Gerichten ist somit jetzt unmöglich. Früher aber sprach sogar der preussische Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte von „Zulässigkeit des Rechtsweges“, wenn auch von der Strafgerichtsbarkeit die Rede war (cf. z. B. Stölzel, Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte § 35 Nr. 1198; 1269; 1847.)

21. Dezember 1871 (R. G. Bl. 459) (Reichsrayongesetz) eine „höhere Zivilverwaltungsbehörde“ einen Entschädigungsfeststellungsbeschluss erlassen hat und dagegen der Rechtsweg beschritten wird; hier besteht für den Richter die Pflicht, sich in seiner Entscheidung direkt über den Verwaltungsakt der Entschädigungsfeststellung auszusprechen.

Nicht viel anders ist die Sachlage, wenn im Gegensatz hierzu nicht eine Verwaltungsangelegenheit vor das ordentliche Gericht, sondern eine ordentliche Rechtssache vor ein Verwaltungsorgan kommt (cf. ebenfalls § 13 G. V. G.) und gegen oder trotz dessen Kognition wieder richterliche Entscheidung möglich ist. Wir haben es dann mit einem der sogenannten Verwaltungsprovisorien [1])[2]) zu tun, worunter man gewöhnlich alle Fälle versteht, in denen Privat- und Strafrechtssachen einer eben nur provisorischen[3]) Entscheidung durch Verwaltungsbehörden unterliegen. Hier fällt die Beurteilung des vorläufigen Rechtsspruchs — auch eines Aktes der Verwaltung — in die Kognition des Richters. Als Beispiel sei erwähnt

[1]) Ausdruck cf. Meyer-Anschütz, 658.

[2]) Die Stellung des Richters gegenüber diesen Verwaltungsprovisorien und gegenüber den Verwaltungsakten der erstgenannten Fälle, — d. h. den einer richterlichen Enscheidung direkt kraft landes- oder reichsrechtlicher Bestimmungen unterworfenen Akten der Verwaltung — ist in vielen Punkten eine ähnliche; deshalb können wir sie in unserer Darstellung zunächst nebeneinander behandeln, zumal das mit Rücksicht auf die angestrebte Übersichtlichkeit sehr rätlich erscheint. Später erst wird auf die Unterschiede hingewiesen.

[3]) Solch eine provisorische Entscheidung braucht nicht stets eine provisorische d. h. eine vorläufige zu bleiben, es muss ihr nicht notwendigerweise ein richterliches Erkenntnis folgen. So kann sie z. B. eine endgültige werden, wenn die Parteien sich bei dem Rechtsspruch beruhigen.

der § 75 der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869, wo die Ortspolizeibehörde bei gewissen Streitigkeiten zwischen Gastwirt und Reisenden vorbehaltlich des Rechtswegs zur Entscheidung berufen wird.

Häufiger als bei der begrenzten Zahl der im Vorstehenden bezeichneten Tatbestände dem Gericht Akte der Verwaltung vorliegen werden, tauchen im gewöhnlichen Zivil- und Strafverfahren das öffentliche Recht berührende Vorfragen auf, welche inzidenter eine Stellungnahme des ordentlichen Richters gegenüber Verwaltungshandlungen notwendig machen.

Es fragt sich z. B. bei einer Strafverfolgung nach § 110 St. G. B. wegen Aufforderung zum Ungehorsam gegen eine Verordnung (cf. R. G. St., 34, 122), ob diese Verordnung rechtsgültig ist.

Dies ist nur ein einziges Beispiel für eine an Zahl der verschiedenen Möglichkeiten ausserordentlich grosse und an Menge der Variationen geradezu unerschöpfliche Gruppe von Fällen, in denen der Richter Akte der Verwaltung rechtlich zu beurteilen haben kann.

Diese Inzidententscheidungen über Verwaltungsakte zusammen mit den vorher genannten Fällen richterlicher Bewertung von Verwaltungshandlungen erschöpfen dann aber auch völlig alle Möglichkeiten, die für das Auftreten von Akten der Verwaltung vor dem ordentlichen Richter denkbar sind.

Andere als die unter die bezeichneten Gruppen fallenden Tatbestände können für unsere Erörterungen überhaupt nicht in Betracht kommen.

Es ist somit also eine feste Grenze für das Gebiet geschaffen, auf welchem sich unsere Darstellung bewegen muss, nicht aber auch schon eine präzise Einteilung; denn eine Einteilung soll verschieden zu Behandelndes scharf trennen, nicht aber darf sachlich

Gleiches, einmal als Hauptteil und dann wieder als Bestandteil einer anderen Gruppe erscheinen. Hier aber würde die Gruppe der Inzidententscheidungen sowohl mit der der Verwaltungsprovisorien als auch mit der der selbständigen richterlichen Entscheidungen in Verwaltungssachen nicht getrennte Kreise sondern teilweise sich deckende ergeben. Denn einmal sind die Entscheidungen bei Verwaltungsprovisorien auch eigentlich nur Inzidententscheidungen, da es doch in erster Linie auf die Kognition über die Sache selbst und nicht auf die Beurteilung der vorläufigen Verwaltungsentscheidung ankommt — und doch besteht ein gewaltiger Unterschied zwischen diesen beiden Gruppen (cf. unten); — und das andere Mal ist ein Unterschied zwischen Inzidententscheidungen im Zivil- und Strafprozess und den im Fall der selbständigen richterlichen Kognition über Verwaltungsakte erfolgenden Entscheidungen teilweise nicht aufrecht zu erhalten, da sicherlich die doch auch hier möglicherweise als Inzidentpunkte auftretenden Akte der Verwaltung den im Zivil- oder Strafprozess erscheinenden völlig gleich zu behandeln sind.

Ein wirklich klares Unterscheidungsmerkmal ist nicht in der Gattung der Rechtssache, sondern nur in der Wirkung der Entscheidung zu finden.

Bei einer Vorfrage nimmt sie nämlich nur die Stellung eines Urteilsgrundes[1]) ein und hat demnach ausserhalb des Prozesses gar keine Bedeutung (cf. § 8), während sie in den anderen Fällen an der materiellen Rechtskraft des Urteils teilnimmt. Die Verordnung hat also, um zu den gegebenen Beispielen zurückzukommen, noch nicht ihre allgemeine Ver-

[1]) cf. Stölzel S. 35.

bindlichkeit dadurch verloren, dass sie dem Urteil als rechtsungültig zugrunde gelegt würde; sie kann stets wieder zu einer Anklage wegen öffentlicher Aufforderung zum Ungehorsam Anlass geben und stets ist ihre Rechtsgültigkeit als Vorfrage von neuem zu prüfen.

In den anderen Fällen dagegen ist der Entschädigungfeststellungsbeschluss wie auch der Bescheid der Ortspolizeibehörde ein für allemal als rechtsungültig zu betrachten, wenn und soweit das ordentliche Gericht in seinem Erkenntnis von ihm als nicht legal abgewichen ist[1]).

Aus der Gruppe der Tatbestände, in denen die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung von Verwaltungsangelegenheiten zuständig sind, scheiden bei einer Einteilung nach diesem neuen Gesichtspunkte der Anteilnahme an der Rechtskraft des Urteils solche Fälle aus, in welchen auch hier die rechtliche Beurteilung eines Aktes der Verwaltung nur eine Vorfrage bedeutet.

Es bleiben also für die Möglichkeit des Erscheinens von Verwaltungshandlungen vor Gericht auf der einen Seite nur die dem Richter unmittelbar zustehenden Verwaltungssachen nebst den Provisorien übrig, während auf der anderen Seite alle inzidenter zu erledigenden Fragen über Akte der Verwaltung stehen.

Die jetzt gewählte Zweiteilung der uns angehenden Fälle ist nach ihrer Wirkung im gerichtlichen Verfahren leicht aufrecht zu erhalten. Sie soll die Grundlage unserer Ausführungen werden.

Bevor wir jedoch dazu übergehen zu erörtern, wie und endlich wie weit im Rahmen der bezeichneten Fälle Akte der Verwaltung in der Rechtsprechung

[1]) cf. unten.

der ordentlichen Gerichte eine Rolle spielen können, ist es tunlich, noch vorerst wesentliche Begriffe ganz klar zu stellen.

§ 3.

Der Inhalt des Begriffs „Akte der Verwaltung".

Zunächst muss die Frage beantwortet werden, wie weit eigentlich der Kreis der Handlungen der Verwaltung ist, deren Auftreten in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte wir betrachten wollen. Ich habe in ganz bestimmter Absicht zu ihrer Bezeichnung den Ausdruck „Akte der Verwaltung" gewählt; und ebenso geflissentlich die Bezeichnung „Verwaltungsakte" vermieden, obgleich „Akte der Verwaltung" ein der Literatur fast unbekannter Ausdruck, „Verwaltungsakt" aber uns geläufig ist. Mit dieser seiner Geläufigkeit verbindet sich aber noch nicht der Vorteil einer ganz unzweifelhaften Bedeutung; denn er wird zumeist ohne scharfe Fassung oder wo sich solche findet, hier im engeren, dort im weiteren Sinne gebraucht[1]) und das ist mit ein Grund, weshalb ich nicht von „Verwaltungsakten" gesprochen habe.

[1]) Beispiele hierfür sind:

Slawitschek, 27 bezeichnet als Verwaltungsakte ausser den Handlungen der Verwaltungsorgane offenbar auch die einzelnen Handlungen der Gesetzgebung und Justiz.

Meyer-Dochow, 29 versteht darunter alle von den Verwaltungsorganen in Ausübung ihrer Befugnisse vorgenommenen Handlungen; cf. Meyer-Anschütz 641; G. Jellinek, Gesetz u. V., 221.

Nach Laband, 2, 165 sind Verwaltungsakte alle Handlungen der Verwaltungsorgane mit Ausnahme der rechtlichen Entscheidungen. cf. v. Sarwey, Allgem. Verwaltungsrecht, 13.

O. Mayer, 1, 94 erklärt, Verwaltungsakte seien nur obrigkeitliche Handlungen der Verwaltung.

Fleiner, 156, unterscheidet Verwaltungsakte im weiteren (cf. G. Meyer) und im engeren Sinne (cf. O. Meyer).

Ausserdem glaube ich in „Akt der Verwaltung“ einen gut hierher passenden und sich von „Verwaltungsakt“ scharf unterscheidenden Ausdruck gefunden zu haben, wenn uns auch, da wir nicht daran gewöhnt sind, ihre Verschiedenheit vielleicht nicht auf den ersten Blick in die Augen springen wird. Der in ihnen liegende Unterschied wird sofort deutlich, sobald wir bedenken, dass die deutschen Bezeichnungen „Akte der Verwaltung“ und „Verwaltungsakte“ wohl identisch sind mit dem französischen „actes d'administration“ und „actes administratifs“. Die actes d'adminstration sind alle von den Verwaltungsorganen in Ausübung ihrer Befugnisse vorgenommenen Handlungen, welcher Art sie auch sein mögen und entsprechen somit den „Akten der Verwaltung“ als Handlungen der Verwaltungsorgane, während die Ausdrücke „actes administratifs“ ebenso m. E. wie „Verwaltungsakte“ nur diejenigen Handlungen bezeichnen, die wirklich rein administrativen Charakter tragen, also verwaltende Handlungen sind [1]).

(Akt der Verwaltung ist ein formeller, Verwaltungsakt aber ein materieller Begriff.)

Kormann, 26 endlich stellt den Begriff in vier verschieden weiten Fassungen auf.

(Bernatzik spricht zwar von der Materie, vermeidet aber den Ausdruck „Verwaltungsakte“ gänzlich.)

[1]) Diese Auffassung wird unterstützt durch das Bestreben, scharf zu trennende Begriffe auch tatsächlich unter verschiedene Ausdrücke zu bringen, zumal solche getrennte Begriffs- und Ausdrucksweise im Auslande strikt durchgeführt ist.

Bedauerlich ist nur, dass bei dieser Unterscheidungsweise im Deutschen die Begriffe an Klarheit zu verlieren scheinen. Man muss sich eben erst daran gewöhnen, die Begriffe zu trennen und unter „Akten der Verwaltung“ Akte der Verwaltungsorgane, unter „Verwaltungsakten“ aber nur verwaltende Akte zu verstehen.

„Akt der Verwaltung“ ist demnach der weitere Begriff und deutet auf die Einbeziehung aller Tätigkeitsäusserungen der Verwaltungsorgane in unsere Betrachtung hin.

Prinzipiell sind also für uns alle von den Organen der Verwaltung in Ausübung ihrer Befugnisse vorgenommenen Handlungen von Belang. Jedoch können wir wohl schon an dieser Stelle aus den bezeichneten Handlungen die privatrechtlichen ausscheiden; denn bezüglich dieser nehmen die Verwaltungsorgane keine besondere Stellung ein.

Von einer spezialisierten Einteilung der Akte der Verwaltung ist hier aus Gründen, die in der Vorbemerkung ausgeführt sind, abgesehen worden. Das massgebende Kriterium unserer Abhandlung sollen nicht die einzelnen Verwaltungshandlungen werden, sondern in erster Linie die Wirkung wie schon oben (§ 2) erwähnt und in zweiter der Umfang der vom ordentlichen Richter gegenüber den ihm begegnenden Akten der Verwaltung vorzunehmenden Tätigkeit.

Nur um einen besseren Überblick über den Inhalt des Begriffes „Akte der Verwaltung“ zu gewähren können wir an dieser Stelle erwähnen, dass man analog der Einteilung der Gewalten des Staates, sehr wohl auch bei den Handlungen der Verwaltungsorgane eine derartige Dreiteilung vornehmen kann; auch sie haben ausser der rein verwaltenden, rechtsprechende und rechtsetzende Funktionen zu erfüllen.

§ 4.

Die Kompetenz des Richters gegenüber Akten der Verwaltung. Der Begriff der „Rechtsgültigkeit“.

Um den Kreis unserer allgemeinen Betrachtungen zu vervollständigen, fehlt uns jetzt, nachdem wir

festgestellt haben, wo dem Richter überhaupt in seiner Kognition Akte der Verwaltung begegnen können, nachdem wir ferner die Gesamtheit dieser Fälle gegliedert nnd zweifelhafte Ausdrücke klargestellt haben, nur noch eine Erörterung der Frage, wie denn eigentlich die Tätigkeit des ordentlichen Richters gegenüber den Akten der Verwaltung überhaupt denkbar ist, worauf sie sich erstrecken kann.

Greifen wir, um das zu erkennen, auf die in § 2 angeführten Beispiele zurück!

Was hat also der ordentliche Richter in Beziehung auf den Entschädigungsfeststellungsbeschluss der „höheren Zivilverwaltungsbehörde“ zu tun, wenn dagegen gemäss § 41 des Reichsrayongesetzes der Rechtsweg beschritten wird? Was liegt ihm gegenüber der nach § 75 der Gewerbeordnung erfolgten vorläufigen Entscheidung der Ortspolizeibehörde ob? Und wie hat er sich endlich in einem wegen Verstosses gegen § 110 St. G. B. eingeleiteten Strafverfahren zu der dem Delikt zugrunde liegenden Verordnung zu stellen?

Die Beantwortung der Frage ist für den letzten Fall am leichtesten; denn es heisst in § 110 St. G. B.: „Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder . . . . . zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder . . . . . auffordert, wird . . . . . “. Es fragt sich danach für den Richter, ob die betroffene Verordnung rechtsgültig ist. Nichts anderes. Und genau ebenso hat der Richter bei dem Fall des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses (§ 41 Reichsrayongesetz) bezüglich dieses Aktes der Verwaltung lediglich das zu untersuchen, was wir Rechtsgültigkeit nennen. Je nach ihrem Vorhandensein oder Fehlen bestimmt es sich, ob er ihn bestätigt oder

nicht. Und ganz ähnlich liegt es bei der richterlichen Kognation nach voraufgegangener vorläufiger Entscheidung einer Verwaltungsbehörde. (cf. den Fall des § 75 der Gewerbeordnung.) Auch hier entscheidet der Richter über die Rechtsgültigkeit des vorangegangenen Spruchs des Verwaltungsorgans, sei es, dass er dies direkt oder nur indirekt durch entsprechende oder anderslautende Entscheidung zum Ausdruck bringt.

Wo dem ordentlichen Richter Akte der Verwaltung in seiner Kognition begegnen, hat er sie also stets auf ihre Rechtsgültigkeit hin zu prüfen. Es fragt sich nun weiter: Was verstehen wir denn eigentlich unter Rechtsgültigkeit?

Der Begriff der Rechtsgültigkeit ist in der Literatur leider selten scharf erfasst worden. Noch seltener ist diese Klarheit der Erkenntnis zum Ausdruck gekommen und wohl nie wurde er in seinem vollen Umfange dargestellt. Am besten tun wir deshalb daran, ihn an Hand von Gesetzesstellen zu definieren.

Wir begegnen dem Ausdruck Rechtsgültigkeit in der Pr. V. U. Art. 106 [1] [2]) der uns einen Anhalt dafür gibt, was tatsächlich der Inhalt des Begriffes ist; denn wenn er in Abs. 2 sagt:

> „Die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter Königlicher Verordnungen steht nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zu",

---

[1]) Den Begriff der Rechtsgültigkeit an Hand der preussischen Bestimmungen über Königliche Verordnungen zu erläutern, ist nicht bedenklich, da nichts für die Annahme spricht, dass er hier in einem speziellen, vom Üblichen abweichenden Sinne gebraucht sei.

[2]) Auch an anderen Gesetzesstellen liesse sich die Rechtsgültigkeit erörtern z. B. St. G. B. § 110 oder Reichsverfassung Art. 11. Abs. 3; jedoch erübrigt sich das.

so bedeutet das nichts anderes als: Die Prüfung der Tatsache, ob die gehörig verkündeten Königlichen Verordnungen den (verfassungs) gesetzlichen Bestimmungen entsprechen, steht nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zu.

Rechtsgültigkeit ist also die Tatsache der Gesetzmässigkeit. Sie nimmt als solche eine ganz andere Stellung ein als die Verbindlichkeit; denn während diese die Wirkung eines Aktes nach aussen bezeichnet, ist jene eben lediglich eine Tatsache und deutet als solche auf keinerlei Wirkung hin. Beweis dafür, dass Rechtsgültigkeit und Verbindlichkeit nicht identisch sind, ist der Umstand, dass es sehr wohl Staatsakte geben kann, die rechtsungültig und dennoch verbindlich sind.

Auf diese Möglichkeit weist ebenfalls Pr. V. U. Artikel 106 hin; denn er stellt im ersten Absatz fest, dass Gesetze und Verordnungen verbindlich sind, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind und bestimmt im zweiten Absatz, dass die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter, also verbindlicher, Königlicher Verordnungen nur den Kammern zustehen soll. Damit ist anerkannt, dass ein verbindlicher Akt der Verwaltung noch nicht rechtsgültig zu sein braucht, und also bestätigt, dass Verbindlichkeit und Rechtsgültigkeit verschiedene Begriffe sind. Andererseits wird man hierin doch wieder bedenklich, wenn man sich die Frage vorlegt, ob nicht jeder Akt der Verwaltung, wenn er rechtsgültig ist, damit auch von selbst verbindlich ist. Am besten beantwortet sich diese Frage mit einem Vergleich: In § 2 B. G. B. steht: „Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres ein.“ Daraufhin pflegen wir

im gewöhnlichen Sprachgebrauch einen Einundzwanzigjährigen und einen Volljährigen zu identifizieren, obgleich uns wohl bekannt ist, dass nach § 3 B. G. B. ein Minderjähriger, der das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, für volljährig erklärt werden kann; dass das Alter von einundzwanzig Jahren nur die gewöhnliche Voraussetzung der Volljährigkeit ist.

Ebenso sind wir geneigt, einen rechtsgültigen Akt verbindlich zu nennen, ohne zu bedenken, dass die Rechtsgültigkeit nur die gewöhnliche Bedingung der Verbindlichkeit ist, die aber kraft gesetzlicher Bestimmung — ebenso wie die Volljährigkeit ohne Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres — auch ohne Vorhandensein der Rechtsgültigkeit erlangt werden kann (cf. Pr. V. U. Artikel 106). Wie die Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres und die Volljährigkeit, stehen auch die Rechtsgültigkeit von Akten der Verwaltung und ihre Verbindlichkeit zu einander im Verhältnis von Ursache und Wirkung. Der oben aufgestellte Unterschied erscheint wohl somit geklärt.

Jetzt könnte man auf den Gedanken kommen, der Richter habe bei den ihm begegneten Akten der Verwaltung überhaupt nicht ihre Rechtsgültigkeit sondern nur ihre Verbindlichkeit zu prüfen. Dem ist aber nicht so; denn wenn und soweit der Richter Recht zu sprechen hat, soll er prinzipiell die Tatsachen seiner freien Beurteilung unterwerfen; nicht aber nur die Wirkungen. Eine Beschränkung seines Prüfungsrechts hierauf wäre überhaupt unmöglich, da die Beurteilung einer rechtlichen Wirkung ohne Heranziehung von wenn auch nur ganz geringem Tatsachenmaterial ein Unding ist.

Grundsätzlich hat der ordentliche Richter also wenn ihm Akte der Verwaltung in seiner Kognition

begegnen, ihre Rechtsgültigkeit zu untersuchen. Seine Entscheidung darüber kann — oder wird sogar meistdann natürlich auch einen gewissen Einfluss auf ihre Verbindlichkeit in concreto ausüben, der aber als sekundäre und interne Erscheinung hier, bei einer Erörterung der richterlichen Befugnisse gegenüber Akten der Verwaltung, ausser Betracht bleiben soll und kann.

Uns geht demnach nur die Entscheidung des Richters über die Rechtsgültigkeit von Akten der Verwaltung an.

Wo von Entscheidung über die Rechtsgültigkeit die Rede ist, handelt es sich, wie oben erklärt, um die Feststellung[1]), ob der fragliche Akt rechtsgültig ist, d. h., ob er die vom Recht im konkreten Fall geforderten Merkmale aufweist.

Diese sind teils materiell rechtlicher Natur, teils nur Formerfordernisse[2])[3]).

Die Rechtsgültigkeit zerfällt dementsprechend in die „materielle“[4]) und die „formelle“.

Eine Bestätigung dessen ergibt die Literatur zu § 17 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (G. S. 265). § 17 spricht unter Gegenüberstellung der Notwendigkeit und Zweckmässigkeit

---

[1]) Der Ausdruck „Feststellung“ soll hier darauf hindeuten, dass es sich nicht um die Erforschung von Rechtswirkungen, sondern lediglich um ein Konstatieren von Tatsachen handelt.

[2]) cf. z. B. R. V. Artikel 11 Abs. 3.

[3]) Die oben zitierte Bestimmung des Art. 106, 2 Pr. V. U. spricht von der Prüfung der Rechtsgültigkeit Königlicher Verordnungen, soweit sie gehörig verkündet sind, und gibt damit in concreto eine Beschränkung auf den materiellen Teil der Legalität. Der Begriff der Rechtsgültigkeit als solcher wird dadurch in keiner Weise eingeengt.

[4]) Dieser Ausdruck findet sich bei Laband II, 98 Anm. cf. auch ähnlich Anschütz in Encl. II. S. 608.

von „gesetzlicher Gültigkeit“,[1]) worunter er Rechtsgültigkeit versteht, die er nach jetzt unwidersprochener Auffassung in der angegebenen Ausdehnung auf materielle und formelle Erfordernisse dem Richter zur Prüfung überweist.[2])

Auch § 6 (Text folgt unten) des preuss. Ges. über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 (G. S. 195)[3]) widerspricht dieser Auslegung des Begriffes „Rechtsgültigkeit“ mit der Gegenüberstellung der Ausdrücke „gesetzwidrig“ und „unzulässig“ keineswegs, da er damit nicht die formelle Rechtsgültigkeit als Unzulässigkeit aus der Gesetzwidrigkeit ausscheiden,[4]) sondern vielmehr eine Erweiterung über die Rechtsungültigkeit hinaus auch auf den Mangel der Notwendigkeit und Zweckmässigkeit herbeiführen will.[5])

Der § 6 lautet: „Wird eine polizeiliche Verfügung im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben, so bleiben dem Beteiligten seine Gerechtsame nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretungsverbindlichkeit der Beamten vorbehalten“.

---

[1]) cf. bayr. Polizeistrafgesetzbuch vom 26. Dezember 1871 (G. Bl. 9) Art. 15.

[2]) cf. Rosin 284; Friedrichs 253; Oppenhoff 389 Nr. 27; besonders Biermann 26; cf. O. Tr. 8. 11. 64 u. (Pl.) 8. 5. 65 (Rechtspechung 5,237; 6,91); K. G. J. 30, C, 8; wohl auch R. G. Z. 45,271.

[3]) Auf diese Bestimmung ist hier eingegangen, um etwaigen darauf sich stützenden Zweifel vorzubeugen.

[4]) So legte die Regierung (J. M. Bl. 1877 S. 44/45) den Begriff „unzulässig“ aus; dem konnte aber schon der preussische Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte im Erkenntnis vom 13. Januar 1877 (J. M. Bl. S. 46) nicht beistimmen.

[5]) Der oben vertretenen Ansicht ist auch Oppenhoff 344, S. 168.

Ein Richter, welcher über die Rechtsgültigkeit eines Aktes der Verwaltung in vollem Umfange zu entscheiden hat, muss demnach prüfen, ob dieser Akt einerseits den in allgemeinen oder speziellen Gesetzen aufgestellten materiellen Erfordernissen entspricht und andererseits, ob die Formvorschriften innegehalten sind. Diese können sich erstrecken auf die Vollziehung durch ein bestimmtes Verwaltungsorgan[1]) und zwar in einer besonders vorgeschriebenen Form, die innerhalb des Geschäftsganges oder bei der Publikation zu beachten ist.

[1]) Die Vollziehung durch ein bestimmtes Verwaltungsorgan ist hier zu den Erfordernissen der formellen Rechtsgültigkeit zu zählen, da es sich um den Gegensatz zu den rein materiellen Erfordernissen eines Aktes handelt. Die gleiche Unterscheidung cf. Oppenhoff 344 Nr. 167; Reger-Dames, 199; Erk. des Kgl. Cassat. Hofes f. Bayern v. 18. 12. 63 in Stenglein.

Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Bayern, 3, 67.

II. Besonderer Teil.

1. Kapitel.

Rechtskräftige Entscheidung über Akte der Verwaltung.

§ 5.

Allgemeines.

Die Einzelstaaten haben von der ihnen in § 4 E. G. G. V. G. eingeräumten Befugnis, den ordentlichen Gerichten verwaltungsgerichtliche Akte zu übertragen, Gebrauch gemacht; auch das Reich[1]) tat dies verschiedentlich.

Bei Gelegenheit der so zugelassenen Rechtsprechung in Verwaltungsangelegenheiten wie auch bei Erkenntnis über provisorisch von Verwaltungsorganen entschiedene Streitigkeiten ist die Möglichkeit vorhanden, dass die Legalität[2]) eines Aktes der Verwaltung zum Objekt des Urteils wird; (wenn auch nicht selbständig, da der Richter, hier, als Organ streitiger Jurisdiktion, nie dazu berufen sein kann lediglich eine nackte Tatsache ohne jegliche Rechtsfolge zu konstatieren, es vielmehr in seiner Aufgabe liegt, eine rechtliche Wirkung zu setzen. Diese wird in den Fällen wo es sich um den betreffenden Akt der Verwaltung als Hauptpunkt der richterlichen Kognition handelt, regelmässig die Verbindlichkeit sein, auf

[1]) cf. Anm. 1.

[2]) Legalität bedeutet nichts anderes als Rechtsgültigkeit.

die wir aber auch hier nicht des Näheren einzugehen brauchen, da sie sich je nach den Voraussetzungen des entsprechenden Aktes aus der Beurteilung seiner Rechtsgültigkeit ergeben muss).

Es ist aber eben nur eine Möglichkeit, dass bei der Entscheidung des Richters die Rechtsgültigkeit des Aktes Objekt des Urteils wird und durchaus keine Notwendigkeit; denn es gibt sehr wohl gesetzliche Bestimmungen, die den Gerichten Verwaltungsstreitigkeiten besonders zuweisen, ohne dass es sich dabei um eine derartige Entscheidung zu handeln brauchte. Z. B. hat in § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 (cf. oben) der Richter in seinem Urteil nur festzustellen, ob ein zur Entschädigung verpflichtender Eingriff vorliege, und „zu welchem Betrage dafür Entschädigung geleistet werden müsse", während eine Beschwerde, welche die „Gesetzmässigkeit betrifft, nach § 1 desselben Gesetzes vor die vorgesetzte Dienstbehörde gehört.

§ 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 lautet in Abs. 1:

> „Steht einer polizeilichen Verfügung ein besonderes Recht auf Befreiung (§ 2) nicht entgegen, es wird aber behauptet, dass durch dieselbe ein solcher Eingriff in Privatrechte geschehen sei, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferungen der Rechte und Vorteile des einzelnen im Interesse des allgemeinen Entschädigung gewährt werden muss, so findet der Rechtsweg darüber statt, ob ein Eingriff dieser Art vorhanden sei und zu welchem Betrage dafür Entschädigung geleistet werden müsse." Es handelt sich hierbei also tatsächlich um eine polizeiliche Verfügung, der ein be-

sonderes Recht nicht entgegensteht, die also, da irgend ein anderer materieller oder formeller Mangel ebenfalls nicht in Frage steht, voll rechtsgültig ist.

§ 1 Abs. 1 desselben Gesetzes lautet:

„Beschwerden über polizeiliche Verfügungen jeder Art, sie mögen die Gesetzmässigkeit, Notwendigkeit oder Zweckmässigkeit derselben betreffen, gehören vor die vorgesetzte Dienstbehörde.

Nur aus den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen kann es sich, wie wir am angeführten Beispiel sehen, ergeben, wo wirklich dem Richter eine Entscheidung über die Rechtsgültigkeit zusteht.

Mit einer Zusammenstellung der in Betracht kommenden Gesetzesstellen ist aber für unsere Aufgabe noch nichts gewonnen. Es fragt sich ja vor allem, wie weit das Prüfungsrecht des Richters über die Legalität geht, wo ein solches vorhanden ist.

Erstreckt es sich stets auf die Rechtsgültigkeit im vollen Umfange oder umfasst es einmal nur ihre materielle, ein ander Mal aber nur die formelle Seite, oder gar nur Teile davon?

Das ist die Kardinalfrage. Sie lässt sich lösen, indem man die Verwaltungsprovisorien und die Fälle durchgeht, wo tatsächlich der ordentliche Richter bei Verwaltungssachen über die Legalität von Akten der vollziehenden Gewalt zu entscheiden hat. Dazu wäre es aber erforderlich, alle einschlägigen Gesetze des Reichs und der Einzelstaaten[1]) zusammen zu stellen,

[1]) Eine Beschränkung auf nur einen oder einzelne der Bundesstaaten, erscheint unzulässig, da es sich bei unseren Erörterungen um eine ganz allgemeine Darstellung des bestehenden Rechtszustandes in Deutschland, nicht aber um den Zustand in einem Einzelstaat oder mehreren handelt.

in diesen die betreffenden Stellen zu erforschen, nach denen die Frage der Rechtsgültigkeit an den Richter herantreten kann und endlich zu erörtern, wie weit in den gefundenen Fällen die Rechtsgültigkeit von Akten der Verwaltung der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte unterliegt.

Diese Methode würde eine sehr grosse kompilatorische Tätigkeit voraussetzen und doch nur ein geringes Mass von Vollständigkeit und Klarheit gewährleisten; denn vielfach ist die Geltung und Auslegung der in Frage kommenden Gesetzesbestimmungen ausserordentlich bestritten und wäre daher auch noch ein Eingehen auf die vorhandenen Streitpunkte bei den einzelnen Fällen erforderlich. Das aber würde bei unserer Erörterung zu Unzuträglichkeiten, wie starken Abschweifungen vom Thema, Unübersichtlichkeit und wahrscheinlicher Unvollständigkeit führen, was schon in der Vorbemerkung auseinandergesetzt ist.

Wir lehnen deshalb die rein praktische vom tatsächlichen Rechtszustand ausgehende Methode ab und versuchen die Lösung unserer Frage auf theoretischem Wege. Wir verfahren dabei in direkt entgegengesetzter Weise, indem wir zunächst abstrakt die Möglichkeiten festsetzen, die sich für das richterliche Entscheidungsrecht bezüglich der Rechtsgültigkeit von Akten der Verwaltung bieten. Für sie sind Beispiele aus den diesbezüglichen Gesetzen anzuführen, wobei sich dann durch etwaiges Fehlen unbestrittener, gesetzlicher Anwendungsfälle für die oder jene theoretisch denkbare Möglichkeit mit ungefährer Sicherheit ergibt, dass die Praxis den gedachten Fall nicht ausgebildet hat.

Auf diese Weise kommen wir ohne den Umweg der Erforschung aller einschlägigen Gesetzesstellen zu demselben erstrebten Ziel[1]) vermittels einer Methode, die destomehr gerechtfertigt ist, als wir ja von denselben Grundlagen für die Erörterung unserer Frage bei der anderen Gruppe von Tatbeständen ausgehen müssen, wo die Beurteilung der Rechtsgültigkeit eines Aktes der Verwaltung nur einen Inzidentpunkt bildet. Dort ist eine Zusammenstellung der praktisch möglichen Anwendungsfälle des richterlichen Entscheidungsrechts wegen der Unerschöpfbarkeit der privaten und öffentlichen Rechtsverhältnisse schlechterdings ausgeschlossen.

§ 6.

Entscheidung über die Rechtsgültigkeit in ihrem vollen Umfange.

Wo für Verwaltungsangelegenheiten das Zivil- oder Strafverfahren zulässig ist und der Richter dabei über die Rechtsgültigkeit von Akten der Verwaltung zu befinden hat, braucht diese seine Entscheidung sich nicht stets auf ihre Legalität im vollen Umfange zu erstrecken, sondern kann sehr wohl einer gesetzlichen Beschränkung unterliegen. Gewöhnlich wird eine solche jedoch nicht Platz greifen: denn wenn überhaupt das Gericht berufen ist, über die Rechtsgültigkeit eines Aktes der Verwaltung mit Rechtskraft zu entscheiden, so nimmt es damit gewissermassen die Stellung einer Oberinstanz zu der betreffenden Verwaltungsbehörde ein, gleichgültig um was für einen Akt der Verwaltung es sich auch handeln mag. Das Gericht soll nach Stellungnahme der Verwaltungsbehörde seinerseits sich über die betreffende Angelegenheit äussern, wobei

[1]) cf. Vorbemerkung.

es eben den Akt der Verwaltung entweder für rechtsgültig oder für rechtsungültig erklärt, je nachdem es ihn in seinem Urteile ganz oder teilweise aufhebt oder dem Verwaltungsorgan entsprechend erkennt.

Eine solche Kognition des Richters hätte gar keinen Sinn, wenn er dabei gehalten wäre, den Akt der Verwaltung als materiell und formell rechtsgültig anzusehen. Das Gegenteil ist das natürliche. Es kann aber wie gesagt, davon kraft besonderer Gesetzesbestimmungen Ausnahmen zur Beschränkung auf die materielle oder formelle Rechtsgültigkeit geben.

Dass die Legalität des dem Verfahren zugrunde liegenden Aktes der Verwaltung in vollem Umfange zu untersuchen ist, ergibt sich für den Strafrichter übrigens schon aus dem Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit. Dementsprechend ist die Befugnis des Richters dort ohne Ausnahme geblieben.

Möglichkeiten unbeschränkter Entscheidungsbefugnis über die Rechtsgültigkeit von Akten der Verwaltung bieten beispielsweise die Fälle richterlicher Kognition, deren in nachfolgend erwähnten Gesetzesbestimmungen gedacht ist.

1. Im Strafverfahren: STPO § 453, Abs. 3 und § 459, Abs. 2; Seem.-O. § 124.

Gesetz betreffend die Verpflichtung der Kauffahrteischiffe zur Mitnahme heimzuschaffender Seeleute vom 2. Juni 1902 (RGBl. 212) § 8.

Gesetz betreffend die Stellenvermittlung für Schiffsleute vom 2. Juni 1902 (RGBl. 215) § 9, Abs. 2.

pr. VO. wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 § 45;

pr. Gesetz betreffend das Verwaltungsstrafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze . . . . . vom 26. Juli 1897 (G. S. 237) § 2;

St. P. O. § 453, Abs. 3 lautet:

„Die Strafverfügung muss ausser der Festsetzung der Strafe die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, dass der Beschuldigte sofern er nicht eine nach den Gesetzen zugelassene Beschwerde an die höhere Polizeibehörde ergreife, gegen die Strafverfügung binnen einer Woche nach der Bekanntmachung bei der Polizeibehörde, welche diese Verfügung erlassen hat, oder bei dem zuständigen Amtsgericht auf gerichtliche Entscheidung antragen könne."

St. P. O. § 459, Abs. 2:

„Der Strafbescheid muss ausserdem die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, dass der Beschuldigte, sofern er nicht eine nach den Gesetzen zugelassene Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde ergreife, gegen den Strafbescheid binnen einer Woche nach der Bekanntmachung bei der Verwaltungsbehörde, welche denselben erlassen, oder bei derjenigen, welche ihm bekannt gemacht hat, auf gerichtliche Entscheidung antragen könne."

Seem. O. § 124 Abs. 1:

„Gegen den Bescheid des Seemannsamtes kann der Beschuldigte innerhalb einer zehntägigen Frist von der Verkündigung oder der

Zustellung ab auf gerichtliche Entscheidung antragen."

Gesetz betreffend die Verpflichtung der Kauffahrteischiffe zur Mitnahme heimzuschaffender Seeleute § 8:

„Wer sich der Erfüllung der ihm nach § 1 obliegenden Verpflichtung entzieht, wird mit Geldstrafe bis zu einhundertundfünfzig Mark oder mit Haft bestraft. Für die Festsetzung der Strafe und für das weitere Verfahren kommen die in den §§ 5, 122 bis 125 der Seemannsordnung enthaltenen Vorschriften zur Anwendung."

Gesetz, betreffend die Stellenvermittlung für Schiffsleute § 9, Abs. 2:

„In den Fällen des Abs. 1 Nr. 3, 4 kommen im Auslande für die Festsetzung der Strafe und für das weitere Verfahren die in den §§ 5, 122 bis 125 der Seemannsordnung enthaltenen Vorschriften zur Anwendung.

Preussische Verordnung vom 26. Dezember 1808, § 45, Abs. 1:

„Bei Kontraventionen gegen Finanz- und Polizei- und andere zum Ressort der Regierungen gehörigen Gesetze, in gleichen bei Defraudationen landesherrlicher den Regierungen zur Verwaltung übergebenen Gefälle und nutzbaren Regalien sind die Regierungen berechtigt, nach einer summarischen Untersuchung die Sache durch eine Resolution zu entscheiden, auch die festgesetzte Strafe vollstrecken zu lassen, wenn der Berechtigte nicht binnen zehn Tagen nach Empfang der Resolution auf förmliches rechtliches Gehör und Erkenntnis bei dem kompetenten Obergericht anträgt. Zu dem Ende muss es in der Resolution

ihm auch jedesmal bekannt gemacht werden, dass er diese Befugnis habe, ihrer aber verlustig gehe, wenn er binnen zehn Tagen vom Empfange keinen Gebrauch davon mache."

Preussisches Gesetz, betreffend das Verwaltungsstrafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze § 2, Abs. 1:

„Bei Zuwiderhandlungen der genannten Art (d. h. gegen Ein-, Aus- oder Durchfuhrverbote), welche nur mit Geldstrafe oder mit Einziehung, allein oder in Verbindung miteinander, bedroht sind, steht den Behörden dieser Verwaltung auch die Entscheidung zu, es sei denn, dass durch die Zuwiderhandlung zugleich andere Strafgesetze verletzt sind, wegen deren Übertretung die Verfolgung noch eintreten kann, oder dass der Beschuldigte wegen der Zuwiderhandlung festgenommen und nicht alsbald wieder frei gelassen, sondern dem zuständigen Richter vorgeführt ist."

Hier handelt es sich nicht, wie in den vorher bekannten Fällen, um die Prüfung der Rechtsgültigkeit von Strafverfügungen oder Strafbescheiden, sondern um diejenige einer von Verwaltungsbehörden vorgenommenen Festnahme (auf Grund der preussischen Steuerordnung vom 8. Februar 1819 (G. S. 102) § 91, Abs. 2 oder auf Grund des preussischen Zollstrafgesetzes vom 23. Januar 1838 (G. S. 78) § 28.

Preussische Steuerordnung vom 8. Februar 1819 § 91, Abs. 2 lautet:

„Ist der Beschuldigte der Flucht verdächtigt, so ist er persönlich anzuhalten, und dem nächsten Gericht zu übergeben."

Zollstrafgesetz vom 23. Januar 1838 § 28 Satz 2:

„Fremde und unbekannte Kontravenienten können verhaftet und, bis sie sich legitimieren und Sicherheit bestellen, an das nächste Gericht zur Verwahrung abgeliefert werden.“)

2. Auf dem Gebiet des Zivilprozesses:

§ 113 des Gesetzes, betreffend die Pensionierung und Versorgung der Militärpersonen . . . . . vom 27. Juni 1871 (RGBl. 275);

§ 41 Abs. 3 des Reichsgesetzes, betreffend die Beschränkung des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen vom 21. Dezember 1871 (RGBl. 459) (Reichsrayongesetz);

§ 39 der Reichsstrandungsordnung vom 17. Mai 1874 (RGBl. 73);

§ 72 des Gesetzes, betreffend die Gewerbegerichte vom 28. Juli 1890 (RGBl. 141);

§ 149 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 18. Mai 1907 (RGBl. 245);

§ 17 der pr. VO. über die Festsetzung und den Ersatz der bei den Kassen und anderen Verwaltungen vorkommenden Defekte vom 24. Januar 1844 (G. S. 52);

§ 43 des pr. Entschädigungsgesetzes vom 17. Jan. 1845 (GS. 79);

§ 15 des pr. Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 (GS. 241);

§ 18 des pr. Gesetzes, betreffend die Ausführung des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 8. März 1871 (GS. 130);

§§ 30[1]) und 53 des pr. Gesetzes über die Ent-

[1]) Dass hier die Rechtsgültigkeit in vollem Umfange gemeint sei, ist nicht unbestritten. cf. Eger, das Gesetz über die

eignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 (GS. 221);

§ 7 des pr. Gesetzes, betreffend die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten vom 30. Juli 1899 (GS. 141).

Gesetz, betreffend die Pensionierung und Versorgung von Militärpersonen, § 113 lautet:

„Über die Rechtsansprüche auf Pensionen, Beihülfen und Bewilligungen, welche dieses Gesetz (Teil I. und II.) gewährt, findet mit folgenden Massgaben der Rechtsweg statt."

Reichsrayongesetz § 41, Abs. 3:

„Gegen den Beschluss der Verwaltungsbehörde steht dem Entschädigungsberechtigten innerhalb einer Präklusivfrist von 90 Tagen, vom Empfange des Beschlusses an gerechnet, der Rechtsweg offen."

Reichsstrandungsordnung § 39, Abs. 1:

„Gegen den Bescheid der Aufsichtsbehörde findet nur der Rechtsweg statt."

Reichsgesetz, betreffend die Gewerbegerichte, § 72, Abs. 1 Satz 1:

„Die Entscheidung des Gemeindevorstehers ist schriftlich abzufassen; sie geht in Rechtskraft über, wenn nicht binnen einer Notfrist von zehn Tagen von einer der Parteien Klage bei den ordentlichen Gerichten erhoben wird."

Reichsbeamtengesetz § 149:

„Über vermögensrechtliche Ansprüche der Reichsbeamten aus ihrem Dienstverhältnis, ins-

---

Enteignung von Grundeigentum (3), 2, 270, 290; dagegen Koffka, 189, dessen Ansicht wir uns nach dem oben Gesagten anschliessen müssen, da der Gesetzestext keinerlei Hinweis auf eine Auslegung in beschränktem Sinne enthält.

besondere über Ansprüche auf Besoldung, Wartegeld oder Pension, sowie über die den Hinterbliebenen der Reichsbeamten gesetzlich gewährten Rechtsansprüche auf Bewilligungen findet mit folgenden Massgaben der Rechtsweg statt."

Preussische Verordnung über Kassendefekte vom 24. Januar 1844, § 17[1]):

„Gegen einen Beschluss, wodurch die Beschlagnahme des Vermögens oder Gehalts nach § 11 angeordnet werden, steht dem Beamten die Berufung auf rechtliches Gehör in derselben Weise zu, wie dies gegen einen gerichtlich angelegten Arrest zulässig ist."

Preussisches Entschädigungsgesetz vom 17. Jan. 1845, § 43, Abs. 2:

Gegen dieses Resolut (cf. den ersten Absatz) steht binnen einer präklusivischen Frist von sechs Wochen nach Eröffnung desselben jedem der Beteiligten der Rekurs an das Finanzministerium oder die Berufung auf rechtliches Gehör offen."

Preussisches Gesetz, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 § 15:

„Das rechtliche Gehör ist in Beziehung auf die in Nr. 1 der Allerhöchsten Order vom 19. Juni 1836 (GS. 198) aufgeführten Abgaben und Leistungen, welche für Kirchen und öffentliche Schulen oder für deren Beamte auf Grund einer notorischen Orts- oder Bezirksverfassung erhoben werden desgleichen in Beziehung auf Forderung öffentliche Schul- und Erziehungsanstalten an Schul- und Pensionsgeld fortan unbedingt gestattet. In Beziehung auf solche Abgaben und Leistungen,

[1]) Nicht auch § 16 desselben Gesetzes. cf. darüber den folgenden Paragraphen der Abhandlung.

welche auf einer allgemeinen gesetzlichen Verbindlichkeit, bezüglich auf einer von der aufsichtsführenden Regierung in Gemässheit gesetzlicher Bestimmung angeordneten oder exekutorisch erklärten Umlage beruhen, findet der Rechtsweg aber nur insoweit statt, als dies bei öffentlichen Abgaben der Fall ist.

Preussisches Gesetz, betreffend die Ausführung des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz, § 18:

„Die zur Ausführung der Vorschriften der §§ 16 und 17 erforderliche Regulierung der Vermögensverhältnisse erfolgt durch Kommissionen, bestehend aus einem von dem Oberpräsidenten zu ernennenden Vorsitzenden und aus zwei oder vier weiteren, gemäss Beschluss der Provinzialvertretung zu wählenden Mitgliedern. Die Provinzialvertretung beschliesst über die Zahl der zu bestellenden Kommissionen. Gegen die Beschlüsse der Kommissionen bleibt den Beteiligten der Rechtsweg vorbehalten."

Preussisches Enteignungsgesetz § 30, Abs. 1 Satz 1:

„Gegen die Entscheidung der Regierung steht sowohl dem Unternehmer als den übrigen Beteiligten innerhalb sechs Monaten nach Zustellung des Regierungsbeschlusses die Beschreitung des Rechtsweges zu.

Dasselbe Gesetz § 53, Abs. 3, Satz 1:

„Gegen die Feststellung der Entschädigung unter 2. (d. h. auf Grund sachverständiger Abschätzung) ist innerhalb neunzig Tagen der Rechtsweg, jedoch ohne aufschiebende Wirkung zulässig."

Preussisches Kommunalbeamtengesetz § 7, Abs. 1, Satz 3:

„Im übrigen findet gegen den in erster oder auf Beschwerde in zweiter Instanz ergangenen Beschluss (über einen streitigen vermögensrechtlichen Anspruch der Komunalbeamten) binnen einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Zustellung desselben die Klage im ordentlichen Rechtswege statt."

Der jeweilige Wortlaut der angeführten Gesetzesstellen weist auf eine Entscheidung über die volle Rechtsgültigkeit der zu Grunde liegenden Akte der Verwaltung nicht positiv hin, sondern gibt nur an oder lässt darauf schliessen, dass die Legalität zu prüfen ist, worunter man sicherlich mangels eines eine Beschränkung andeutenden Zusatzes die Rechtsgültigkeit in ihrem vollem Umfange verstehen muss.

Deshalb erübrigt es sich hier wohl, in den einzelnen Fällen eine Begründung dafür geben zu wollen, dass der Richter über die materielle und formelle Legalität zu befinden habe. Vielmehr wird der Umstand, dass das Gesetz gelegentlich ausdrücklich eine Beschränkung anordnet, der beste Beweis dafür sein, dass eine solche in anderen, wie z. B. in den oben angeführten Fällen nicht anzunehmen ist.

§ 7.

Beschränkte Entscheidung über die Rechtsgültigkeit (insbesondere bei Verwaltungsprovisorien).

§ 16, Abs. 1 der pr. V. O. über Kassendefekte vom 24. Januar 1844[1]) und der fast gleichlautende § 144, Abs. 1 des Reichsbeamtengesetzes vom 18. Mai

[1]) Im vorigen Paragraphen der Abhandlung ist § 17 desselben Gesetzes als Beispiel für die Zulässigkeit der Prüfung der Rechtsgültigkeit in vollem Umfange genannt. § 16 (cf. oben) bestimmt aber anderes.

1907 erklären den Rechtsweg nur sowohl hinsichtlich des Betrages (des zu erstattenden Defektes) „als hinsichtlich der Ersatzverbindlichkeit“ für zulässig.

§ 16, Abs. 1 der Verordnung über Kassendefekte lautet:

> „Gegen den Beschluss, wodurch ein Beamter zur Erstattung eines Defekts für verpflichtet erklärt wird (§ 10), steht demselben sowohl hinsichtlich des Betrages als hinsichtlich der Ersatzverbindlichkeit ausser dem Rekurse an die vorgesetzte Behörde, die Berufung auf rechtliches Gehör zu.“

Reichsbeamtengesetz § 144, Abs. 1:

> „Gegen den Beschluss, wodurch ein Beamter zur Erstattung eines Defekts für verpflichtet erklärt wird (§§ 137 und 140), steht demselben sowohl hinsichtlich des Betrages als hinsichtlich der Ersatzverbindlichkeit ausser der Beschwerde im Instanzenzuge der Rechtsweg zu.“

Mithin muss der Richter sich für unzuständig erklären, soweit die formelle Rechtsgültigkeit des den Betrag oder die Ersatzverbindlichkeit statuierenden Aktes der Verwaltung beanstandet wird[1]). Der innere Grund dafür liegt wohl im Wesen des Beamtenverhältnisses.

§ 41 der preussischen Verordnung vom 26. Dezember 1808 lässt den „Weg Rechtens unbenommen“ demjenigen, der seine Rechte durch eine Finanzverfügung der Regierung gekränkt glaubt.

---

[1]) So auch Perels und Spilling, 265 Anm. 3; jedoch herrschte Streit darüber, cf. im einzelnen Oppenhoff, 375 Nr. 38.

Zu der hier vertretenen Ansicht kann man nur dann kommen, wenn man das Wort „Ersatzverbindlichkeit“, in einem engen Sinne nur als das obligatorische Band betrachtet.

Preussische Verordnung vom 26. Dezember 1808, § 41 lautet:

„Gegen Verfügungen der Regierungen, welche sie in ihrer Eigenschaft als Finanzbehörde erlassen (§ 4), sich mithin auf die Vermögensverwaltung des Fiskus beziehen, ist einem jeden, der seine Rechte dadurch gekränkt glaubt, der Weg Rechtens unbenommen, insofern der Fall nicht zu den § 35 und § 36 gemachten Ausnahmen gehört. Ein gleiches findet in Absicht der Vermögensverwaltung anderer den Regierungen untergeordneten moralischen Personen statt; und ebenso steht es unter den gedachten Modalitäten jedem frei, sein Privatinteresse über Gegenstände der Post- und Bergwerksadministration (§ 7 und § 11) bei dem kompetenten Gericht geltend zu machen."

Man nimmt an, dass auch hier eine richterliche Entscheidung nur über die materielle Rechtsgültigkeit möglich sei[1]). Anlass dazu gibt im Gesetztext die Stelle, nach welcher der Weg Rechtens nur demjenigen offen ist, der seine Rechte gekränkt glaubt. Sie bedeutet, dass ein ordentliches Verfahren nur auf Grund einer behaupteten Rechtsverletzung möglich ist, dass in ihm nur Umstände zu berücksichtigen sind, durch die tatsächlich die Rechte des Klägers verletzt werden konnten; und eine der hier gedachten Rechtsverletzungen ist nicht schon als vorliegend anzunehmen, wenn nur Formvorschriften bei Erlass der Verfügung verletzt sind. Es kommt für den Richter also wirklich nur eine Beurteilung der materiellen Rechtsgültigkeit der Finanzverfügung in Betracht.

§ 2 des preussischen Gesetzes, betreffend die Er-

[1]) cf. Oppenhoff, Ressortverhältnisse, 129 Nr. 359; auch Gräff, 179.

weiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 in Verbindung mit § 1 desselben Gesetzes lässt ein gerichtliches Verfahren nur nach der Entscheidung des Verwaltungschefs (die rechtliche Beurteilung dieses Aktes kommt für die Richter also in Frage) und nur über vermögensrechtliche Ansprüche zu. Nicht also bei einem Klagebegehren, welches sich nur auf formelle Mängel des betreffenden Erkenntnisses stützt.

Preussisches Gesetz vom 24. Mai 1861, § 2:

„Die Entscheidung des Verwaltungschefs muss mit Ausnahme des Falles, wo ein Beamter durch eine von der Ober-Rechnungskammer getroffene Festsetzung verkürzt zu sein glaubt, der Klage vorhergehen und letztere sodann bei Verlust des Klagerechts innerhalb sechs Monaten, nachdem dem Beamten die Entscheidung des Verwaltungschefs oder die Festsetzung der Ober-Rechnungskammer bekannt gemacht worden, angebracht werden."

§ 1 desselben Gesetzes:

„Über vermögensrechtliche Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnis, insbesondere über Ansprüche auf Besoldung, Pension oder Wartegeld, findet mit folgenden Massgaben der Rechtsweg statt."

Entsprechendes gilt im gleichen Gesetze für die §§ 9 und 10 bezüglich der Einziehung öffentlicher Abgaben, § 11 [1]) bezüglich der Beitreibung von Stempelsteuer und § 15 Satz 2 bezüglich der Erhebung von Kirchen-, Pfarr- und Schulabgaben. § 9 des preussischen Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges:

[1]) Nur noch anwendbar in den Hohenzollernschen Landen cf. Oppenhoff, 436 Nr. 40.

„Wegen allgemeiner Anlagen und Abgaben (§§ 36, 41 der Verordnung vom 26. Dezember 1808, Gesetz-Sammlung von 1817 Seite 283, §§ 78, 79 Teil II Titel 14. Allgemeinen Landrechts) kann auf Grund der Behauptung, dass die einzelne Forderung bereits früher getilgt oder verjährt sei, die Klage auf Erstattung des Gezahlten angestellt werden, jedoch bei Verlust des Klagerechts nur binnen spätestens sechs Monaten nach erfolgter Beitreibung oder geleisteter Zahlung".

Die Beitreibung ist hier der auf seine Rechtsgültigkeit hin zu untersuchende Akt der Verwaltung.

§ 10:

„Der Rechtsweg findet ferner statt, wenn der Herangezogene behauptet, dass die geforderte Abgabe keine öffentliche sei, sondern auf einem aufgehobenen privatrechtlichen Fundamente, insbesondere einem früheren gutsherrlichen, schutzherrlichen oder grundherrlichen Verhältnisse beruhe.

§ 11:

„Wer zur Entrichtung eines Wertstempels oder eines nicht nach dem Betrage des Gegenstandes zu bemessenden Vertragsstempels gar nicht oder nicht in dem geforderten Betrage verpflichtet zu sein vermeint, ist befugt, dies gerichtlich geltend zu machen".

Der zu beurteilende Akt ist hier die Einforderung des Stempelbetrages

§ 15, Satz 2:

„In Beziehung auf solche Abgaben und Leistungen, welche auf einer allgemeinen gesetzlichen Verbindlichkeit, bezüglich auf einer,

von der aufsichtsführenden Regierung in Gemässheit gesetzlicher Bestimmung angeordneten oder exekutorisch erklärten Umlage beruhen, findet der Rechtsweg aber nur insoweit statt, als dies bei öffentlichen Abgaben der Fall ist." cf. §§ 9 und 10.

Alle hier eben zitierten Gesetze weisen die ordentlichen Gerichte an, in ihrer Kognition nur die materielle, nicht aber die formelle Seite der Rechtsgültigkeit der betreffenden Akte der Verwaltung zu berücksichtigen; sollte sich eine Klage lediglich oder in der Hauptsache auf einen formellen Mangel stützen, so müsste demnach der Richter die Klage als unzulässig abweisen. — Es ist somit erwiesen, dass die oben aufgestellte Behauptung berechtigt war:

Es gibt spezielle Gesetzesbestimmungen, die ausdrücklich das Recht des ordentlichen Richters die Rechtsgültigkeit von Akten der Verwaltung zu prüfen, einschränken. Es scheint also der Schluss ganz gerechtfertigt, dass zu einer Beschränkung der Prüfung der Legalität ein besonderer Rechtssatz erforderlich und dass demnach, wo ein solcher fehlt der Richter befugt ist, die Rechtsgültigkeit des betreffenden Aktes in ihrer ganzen Ausdehnung seiner Kognition zu unterwerfen.

Dieses Prinzip erleidet jedoch eine Ausnahme; denn es gibt Fälle, in denen der Richter, wo er in rechtskräftiger Weise über Akte der Verwaltung zu erkennen hat, auch ohne spezielle, gesetzliche Anweisung nur die materielle Rechtsgültigkeit berücksichtigen darf. Es sind dies ein Teil

der Fälle, wo nach voraufgegangenen Verwaltungsprovisorien das Zivil- oder Strafverfahren Platz greift.

Während die übrigen Verwaltungsprovisorien ganz wie andere Akte der Verwaltung, gegen die ein ordentliches Gerichtsverfahren möglich ist, im Urteil behandelt werden, sind die hier gedachten Verwaltungsprovisorien . . . . . Akte, welche für das möglicherweise nachfolgende gerichtliche Verfahren als garnicht vorgenommen gelten.

Wir wollen sie Verwaltungsprovisorien im engeren Sinne nennen. Ihre besondere Eigenschaft geht entweder daraus hervor, dass sich eine diesbezügliche spezielle gesetzliche Bestimmung findet, wie z. B. in § 35 des Gesetzes über das Postwesen des deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 (RGBl. 347).

§ 35, Abs. 1 lautet:

„Die Untersuchung wird summarisch von den Postanstalten oder von den Bezirksaufsichtsbeamten geführt und darauf im Verwaltungswege von den Ober-Postdirektionen entschieden. Diese können jedoch, solange noch kein Strafbescheid erlassen worden ist, die Verweisung der Sache zum gerichtlichen Verfahren verfügen, und ebenso kann der Angeschuldigte während der Untersuchung bei der Postbehörde, und binnen 10 Tagen präklusivischer Frist nach Eröffnung des von letzterer abgefassten Strafbescheides, auf rechtliches Gehör antragen. Dieser Antrag ist an die Postbehörde zu richten. Der Strafbescheid wird alsdann als nicht ergangen angesehen,"

oder daraus, dass eine Frist zur Erlangung der Rechts-

kraft für sie nicht besteht[1]), wie z. B. in § 75 der Gewerbeordnung für das deutsche Reich; Gesetz über das Postwesen des deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 (RGBl. 347) § 25;

Preussische Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Oktober 1808, § 42; (Preussische) Ministerialverfügung vom 12. April 1812, Nr. 1—4 (Rabe 10, 558; Oppenhoff, Ressortverhältnisse 203[2]). Es findet sich hier nirgends, wie das sonst der Fall zu sein pflegt, eine Frist für den Eintritt der Rechtskraft. Es kann also, beliebig wann, noch der Rechtsweg beschritten werden. Mit dem Fehlen der Frist aber hört auch der Zusammenhang zwischen der Verwaltungsentscheidung und dem Rechtsweg auf. Das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten ist ganz selbständig, während es sonst sozusagen nur eine Fortsetzung des durch die Verwaltungsorgane begonnenen Verfahrens darstellt und dieses Fortsetzungs- und Abhängigkeitsverhältnis gerade durch das Vorhandensein einer (Rechtskraftfrist) angedeutet wird.

§ 75 der Gewerbeordnung lautet:

„Die Gastwirte können durch die Ortspolizeibehörde angehalten werden, das Verzeichnis der von ihnen gestellten Preise einzureichen und in den Gastzimmern anzuschlagen. Die Preise dürfen zwar jederzeit abgeändert werden, bleiben aber solange in Kraft, bis die Abänderung der Polizeibehörde angezeigt und das abgeänderte Verzeichnis in den Gastzimmern angeschlagen ist.

[1]) cf. § 75 der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869; cf. v. Landmann, 672 Anm. 3; auch v. Rohrscheidt, 388.

[2]) Die beiden letztzitierten Normen sind hier nicht im Text wiedergegeben, da sie für die Gegenwart zu unwesentlich erscheinen.

Auf Beschwerden Reisender wegen Überschreitung der verzeichneten Preise steht der Ortspolizeibehörde eine vorläufige Entscheidung vorbehaltlich des Rechtsweges zu."

Gesetz über das Postwesen des deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 (RGBl. 347) § 25:

„Die Postanstalten sind berechtigt, unbezahlt gebliebene Beträge an Personengeld, Porto und Gebühren nach den für die Beitreibung öffentlicher Abgaben bestehenden Vorschriften exekutivisch einziehen zu lassen.

Die mit Beitreibung exekutionsreifer Forderungen im Allgemeinen betrauten Organe sind verpflichtet, die von den Postanstalten angemeldeten rückständigen Beträge an Personengeld, Porto und Gebühren im Wege der Hülfsvollstreckung einzuheben.

Den Exequierten steht jedoch die Betretung des Rechtsweges offen.

Da das Provisorium (im engeren Sinne) jedoch tatsächlich ergangen ist, enthält das über den Gegenstand ergehende gerichtliche Urteil trotz des Nichtbeachtens dieses Aktes der Verwaltung eine Entscheidung über seine Rechtsgültigkeit, wenn diese auch nur incidenter und stillschweigend erfolgt. Das Bemerkenswerte aber daran ist, dass mit dieser Nichtbeachtung im gerichtlichen Verfahren zugleich die Entscheidung über die formelle Rechtsgültigkeit der Provisorien im engeren Sinne entfällt.

Nur ob materiell das Provisorium gerechtfertigt war oder nicht, wird durch das Urteil festgestellt (und zwar ebenfalls in rechtskräftiger Weise).

Auch hier haben wir also ein auf die materielle Legalität eines Aktes der Verwaltung beschränktes richterliches Erkenntnis.

Ausnahmen zu Gunsten einer Entscheidung lediglich über die formelle Rechtsgültigkeit finden sich nicht.

2. Kapitel.

Entscheidung über Akte der Verwaltung als Inzidentfrage; (ohne Rechtskraft).

§ 8.

Allgemeines über Vorfragen.[1])

Bei allen Arten der Gerichtsbarkeit[2]) kann, wie bereits oben (§ 2) erwähnt, die Endentscheidung des Richters durch die Beantwortung von Vorfragen bedingt sein. Es sind das Fragen von deren Bejahung oder Verneinung die Entscheidung eines Rechtsstreites ganz oder zum Teil abhängt.[3])

[1]) Der Ausdruck „Vorfrage" bedeutet dasselbe wie „Inzidentpunkt".

[2]) Wir behandeln nur die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit; denn die Gerichte sind nur „ordentliche Gerichte", soweit sie die streitige Jurisdiction nach den Regeln des Zivil- oder Strafprozesses handhaben.

[3]) Hauser, 4, 257; Stölzel, R. Weg und KK., 31. ZPO. §§ 148, 280.

§ 148 ZPO.:

„Das Gericht kann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teile von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei."

Sie können nicht nur privat- sondern auch öffentlich-rechtlicher Natur sein, d. h. sich auf ein solches Rechtsverhältnis beziehen, dessen selbständige Erledigung prinzipiell Verwaltungsorganen, nicht aber dem Richter obliegt.

Dass die Gerichte über solche publizistischen Vorfragen nach bestehendem deutschen Recht tatsächlich erkennen können, ist ein Ausfluss unserer Grundauffassung über das Verhältnis von Justiz und Verwaltung. Es findet nicht eine vollständige Trennung in allen Einzelpunkten statt wie z. B. in Frankreich, wo jede öffentlich-rechtliche Inzidentfrage vor die entsprechende Administrativbehörde zu bringen ist[1]), sondern massgebend für die richterliche Zuständigkeit ist nur der zu verfolgende Rechtsanspruch in seiner Gesamtheit.[2])

Es ermöglicht sich so eine bedeutend leichtere Handhabung der Rechtspflege[3]), ohne dass dadurch eine Verschiebung der Ressortverhältnisse eintritt;

§ 280 ZPO.:

„Bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, kann der Kläger durch Erweiterung des Klagantrages, der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage beantragen, dass ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teile abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde."

[1]) cf. Pazak, 288.

[2]) Hauser, 4, 257.

[3]) Vielfach würde es sogar unmöglich sein, den Rechtsstreit ohne eine Entscheidung der ordentlichen Gerichte über die öffentlich-rechtliche Vorfrage zu Ende zu führen, da bei uns die entsprechenden Verwaltungsorgane, an die dann der Inzidentpunkt zu verweisen wäre, nicht dazu berufen sind, Fragen des öffentlichen Rechts bloss zu dem Zweck zu verhandeln, damit Privatpersonen ihre Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten durchzusetzen imstande sind (cf. Badische Ministerialentschliessung vom 25. Juli 1846, cf. Hauser, 4, 258, Anm. 2. Justizmin. Bl., 1855, 404.

denn es bleibt der für die öffentlich-rechtliche Angelegenheit an sich zuständigen Behörde unbenommen, diese später zum Gegenstand ihrer freien Entscheidung zu machen, ohne dass dann, wenn sie zu einem anderen Resultat als das Gericht bei der Beurteilung der Vorfrage kommen sollte, zwei entgegengesetzte, rechtskräftige Entscheidungen über denselben Gegenstand vorlägen.

Denn es ist ja gerade Wesen der Entscheidung des ordentlichen Richters über eine Vorfrage, dass sie ausserhalb des betreffenden Verfahrens keinerlei Wirkung äussert, in ihm nur die Stellung eines an der Rechtskraft nicht teilnehmenden Urteilsgrundes einnimmt.[1]) Nimmt sie diese Stellung nicht ein, so ist sie nicht Entscheidung über eine Vorfrage, sondern Zwischen- (oder End)urteil und die Frage nicht Vor-, sondern Zwischen- (oder Haupt)frage.

Es stehen also der richterlichen Entscheidung über publizistische Inzidentpunkte einerseits praktische Gründe nicht entgegen, andererseits sprechen aber sogar gesetzliche Bestimmungen dafür. Besonders ZPO. § 148.[2])

ZPO. § 148 lautet:

„Das Gericht kann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreites bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur

[1]) cf. Stölzel, R. Weg und KK., 35, aber auch schon Hauser 4, 261 und von Sarwey, D. ö. R. u. d. Vrpfl., 561. KGl., A 64.

[2]) cf. Stölzel, R. Weg und KK., 36.

Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei."

Es kann also das Gericht bei einer öffentlichrechtlichen Vorfrage die Verhandlung bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde aussetzen, woraus zweifellos hervorgeht, dass es andererseits auch über sie zu entscheiden befugt ist. Ebenso deuten § 1 GVG. und Artikel 86 pr. VU. darauf hin,[1]) indem sie den Grundsatz hervorheben, dass die Richter keiner anderen Autorität als der der Gesetze unterworfen seien, mithin auch nicht an die Entscheidung einer anderen Behörde bei Beurteilung einer Vorfrage gebunden sein können.

§ 1 GVG.:

„Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt."

Artikel 86, Abs. 1 der pr. VU.:

„Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfene Gerichte ausgeübt."

Dem kann es nicht entgegenstehen, dass die Gesetze selbst Ausnahmen von dieser Regel für Einzelfälle schaffen;[2])

„ein allgemeiner Satz" aber,

„dass die Entscheidung des ordentlichen Richters über Fragen des öffentlichen Rechts grundsätzlich ausgeschlossen wäre, besteht nicht. Vielmehr ist in Abweichung von der französischen Jurisprudenz für Preussen in der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe ständig anerkannt, dass, wenn die

[1]) cf. KGl. 39, C 4.

[2]) cf. unten § 9.

Entscheidung über Grundsätze des öffentlichen Rechts Vorfrage in einem bürgerlichen Rechtsstreit ist, der ordentliche Richter auch jene Entscheidung zu treffen hat."

Mit diesen Worten nimmt das Kammergericht (KGI. 28, A 168) zu unserer Frage Stellung. Was es für Preussen sagt, gilt auch für das ganze deutsche Reich[1]) und nicht nur für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, sondern auch für Strafsachen.[2])

§ 9.

Entscheidung über die Rechtsgültigkeit in ihrem vollen Umfange; mit besonderer Berücksichtigung der Verwaltungsentscheidungen und der völkerrechtlichen Akte der Verwaltung.

Wenn es demnach schon nicht zweifelhaft ist, dass die ordentlichen Gerichte tatsächlich über öffentlich-rechtliche Vorfragen im allgemeinen entscheiden können, so kann diese ihre Befugnis auch keinem Bedenken unterliegen, soweit es sich im speziellen um die Entscheidung über die Rechtsgültigkeit eines Aktes der Verwaltung handelt; denn die Fälle, in denen eine solche Entscheidung erforderlich wird, bilden nur eine Gruppe unter der Gesamtheit aller publizistischer Präjudizialfragen. Ebenso wie der Richter

[1]) cf. besonders Gneist (2), 148; Hauser 4, 258; Anschütz im K. d. G. 348; O. Mayer 1,217; Stölzel, R. Weg und KK. 35; v. Sarwey, D. ö. R. u. d. Vrpfl., 651, Lippmann, 457: Gruchot, 40, 632; 42, 985; 44, 1135., JW. 1900, 871; DJZ. 1910, 743. Entscheidungen des OTr., 46, 197; RGZ., 14, 263; 220, 288; 25, 330; 41, 272; Urteil vom 5. April 1883 in JMBl. 1884, 37. Gerh. z. Entsch. d. KK. 16. II. 1895 im JMBl. 1895, 426.

[2]) Goltdammer's Archiv 51, 60; KGI. 27 C 69 (in Abweichung von dem in 23 A 192 vertretenen Standpunkt); 36 C 106; 39 C. 4 cf. DJZ. 1910, 709; R. G. St. 12, 2; 17, 25: 43, 41.

prinzipiell diese entscheiden kann, muss auch im besonderen das Prinzip gelten, dass die Rechtsgültigkeit eines Aktes der Verwaltung, soweit sie Inzidentpunkt ist, seiner Kognition unterliegt. Seine Entscheidung erheischt nur eine Stellungnahme darüber, wie er die betreffende Verwaltungshandlung bei der Urteilsfällung bewerten, ob er sie seinem Urteil als legal oder nicht legal zu Grunde legen soll (nicht aber, ob der Akt allgemein wirksam ist, oder nicht). Um zu einer solchen Entscheidung kommen zu können, gehört aber die Befugnis, den betreffenden Akt der Verwaltung auf seine formelle und materielle Rechtsgültigkeit hin zu untersuchen. Hätte der Richter nämlich nur die materielle Legalität zu prüfen, so würde das zu der Sinnlosigkeit führen, dass er eine Handlung auf ihre rechtlichen Grundlagen untersuchen müsste, ohne sich überzeugen zu können, ob sie überhaupt vorgenommen wurde. Und dürfte er nur die formelle Rechtsgültigkeit beachten, so würde das eben einen Eingriff in seine Unabhängigkeit und gleichzeitig eine Durchbrechung des feststehenden Prinzips über die Stellung des Richters zu Inzidentfragen bedeuten, das könnte sich aber nur durch besondere gesetzliche Bestimmungen rechtfertigen; und solche existieren nicht, oder doch nur für wenige konkrete Fälle als Ausnahmen (cf. unten § 10). Gerade der Umstand, dass es besondere Ausnahmebestimmungen gibt, Bestimmungen, die die Befugnis des Richters zur Prüfung der Rechtsgültigkeit von Akten der Verwaltung in Einzelfällen auf die formelle Legalität beschränken, ist ein weiterer Beweis dafür, dass eine unbeschränkte Entscheidung die Regel sein wird.

Wir können also das gefundene Prinzip, dass Vorfragen im allgemeinen und Akte der Verwaltung als Inzidentpunkte im besonderen der Kognition des Richters unterliegen, noch präzisieren, indem wir sagen: Wo nicht Ausnahmen bestehen, sind die ordentlichen Gerichte zuständig bei Vorfragen Entscheidungen sowohl über die formelle wie auch über die materielle Rechtsgültigkeit von Akten der Verwaltung zu fällen.

Wenn nach dem Vorstehenden eine Erhärtung dieses Satzes noch vonnöten scheinen sollte, so könnte dazu gewiss der Beweis beitragen, dass ein richterliches, materielles und formelles Prüfungsrecht gegenüber Rechtsverordnungen, diesen bedeutungsvollsten, gesetzesähnlichen Akten der Verwaltung besteht. Dieser Beweis, den wir, um ganz sicher zu gehen, noch erbringen wollen, wird aber kein ganz strikter sein; denn die Verordnung stellt den anderen Tätigkeitsäusserungen der Verwaltung gegenüber kein maius (wie die Gesetze als Ausfluss der Legislative), sondern ein aliud dar. Immerhin aber bleibt er doch eine besonders wirksame Bestätigung des oben aufgestellten Satzes.

In der Tat wird fast allgemein ein Entscheidungsrecht der Gerichte über die Legalität von Rechtsverordnungen als existent angenommen, und auch in der Praxis geübt.

Seine Berechtigung wurzelt in den bestehenden allgemeinen Grundsätzen über die Stellungen des Legislative zur Rechtsprechung und der Rechtsprechung zur Verwaltung.

„Denn die Justiz ist der Verwaltung nicht unter-, sondern nebengeordnet, was für das Verhältnis der

Justiz zur Legislative nicht gilt".[1]) Die rechtsprechende Gewalt hat sich daher der Legislative unbedingt zu fügen, nicht aber auch den Anordnungen der Verwaltung; und gerade unter diesen ist die Rechtsverordnung die vornehmste. Ihre gesetzliche Stütze finden diese allgemeinen Sätze in § 1 GVG. (wie schon der wesensähnliche Grundsatz über die Entscheidung von Vorfragen cf. oben § 8), der die richterliche Gewalt Gerichten überträgt, welche lediglich dem Gesetze unterworfen sein sollen.[2]) Und für Preussen wird das in noch klarerer Weise durch Art. 86 pr. VU. bestätigt.

GVG. § 1:

„Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige nur dem Gesetz unterworfene Gerichte ausgeübt."

PrVU. Art. 86, Abs. 1:

„Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfene Gerichte ausgeübt".

Lassen schon diese beiden Gesetzesbestimmungen wegen der in ihr konstatierten Unabhängigkeit der Gerichte gegenüber der Verwaltung den Schluss zu, dass der Richter nicht gehalten sein kann, Rechtsverordnungen, — die doch tatsächlich von der Verwaltung und nicht etwa von der Legislative ausgehen, — ohne weiteres seiner Rechtsprechung als materiell — und natürlich auch formell (cf. S. 83/84) — legal zu Grunde zu legen, so trifft das in noch höherem Masse bei Art. 106 II pr. VU. zu.

---

[1]) cf. Anschütz in Enzl., 2, 608.

[2]) Dieselbe Begründung cf. Anschütz, Encl. 2, 609/10.

Pr. VU. Art. 106, Abs. 2:

„Die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter königlicher Verordnungen steht nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zu."

Dort wird bestimmt, dass die Prüfung gehörig verkündeter Königlicher Verordnungen nicht den Behörden sondern nur den Kammern zustehen soll. Damit ist eine Ausnahmebestimmung getroffen, eine Einschränkung der richterlichen zu Gunsten der monarchischen Gewalt für einen speziellen Fall geschaffen worden.[1]) Auch hier beweist gerade das Bestehen einer Ausnahme, dass gewöhnlich der Richter auch über die ihm an dieser Stelle entzogene materielle Rechtsgültigkeit von Verordnungen zu befinden berufen sein muss. Wäre dies nicht der Fall, so würde sich schwerlich in der preussischen Verfassung ein solcher Satz finden, der speziell die vom Monarchen ausgehenden Verordnungen der Prüfung durch die Behörden entzieht.

Es kann nach alledem kaum noch ein Zweifel obwalten, dass der ordentliche Richter befugt ist, die Legalität einer Rechtsverordnung seiner Kognition zu unterziehen, wenn davon sein Rechtspruch ganz oder zum Teil abhängig ist, und dass ferner diese seine Befugnis sich auf die Rechtsgültigkeit im vollen Umfange beziehen muss (cf. S. 83). Die Literatur bestätigt[2])[3]) uns das fast einstimmig, und wenn wirklich

[1]) v. Schulze, 2[1], 47 beliebt das einen „absolutistischen Überrest" zu nennen.

[2]) cf. Anschütz, K. d. G., 348; Mayer-Anschütz, 633; Laband, 2, 98; Jellinek, G. u. V. 408; Bornhak, 207; v. Seydel, 2, 337; A. Arndt, 203; RGZ. 24, 3.

[3]) § 110 STGB. weist den Strafrichter besonders auf seine Pflicht zur Prüfung der materiellen Rechtsgültigkeit hin; (nicht aber schafft er eine Ausnahme von einer entgegengesetzten

die Ansicht vertreten wird, die ordnungsmässige Publikation schliesse das ganze weitere Prüfungsrecht des Richters[1]) oder wenigstens die Entscheidung über die anderen Formerfordernisse[2]) der Verordnung aus so wird damit nur eine Wirkung der Publikation bei Rechtsverordnungen konstatiert, nicht aber die prinzipielle Befugnis des Richters berührt. Nur in vereinzelten Fällen[3]) wird es überhaupt geleugnet, dass der Richter die materielle Legalität von Verordnungen zu untersuchen habe und da ist unschwer zu erkennen, dass der zweite Absatz von Art. 106 übersehen oder irrtümlicher Weise gewöhnliche Verordnungen den Königlichen gleichgestellt wurden.

Nachdem wir bisher dargelegt haben, dass prinzipiell jede publizistische Vorfrage und speziell die volle Rechtsgültigkeit von Akten der Verwaltung als Inzidentpunkt der richterlichen Kognition unterliegt, nachdem wir das ferner an den Rechtsverordnungen bestätigt gefunden haben, könnten wir uns jetzt vielleicht darauf beschränken zu konstatieren, dass es von dieser Regel gesetzliche Ausnahmen gibt.

Jedoch scheint es am Platze hier noch auf einige Arten von Akten der Verwaltung einzugehen, denen gegenüber eine richterliche Gebundenheit behauptet wird, ohne dass dafür eine sichere gesetzliche Grundlage gefunden werden kann.

Es sind da zunächst die Entscheidungen der

Regel); cf. Meyer-Allfeld, 554, Anm. 6; Olshausen; 1, 436 Nr. 17b; Hälschner, 2, 797; RGSt. 34, 112ff.

[1]) cf. O. Mayer, 1, 282.

[2]) cf. Hellwig, 2, 153.

[3]) cf. v. Martitz, 132, Anm. 99; v. Kirchenheim, 188ff. (der nur für Landes- nicht aber für Reichsverordnungen das Prüfungsrecht der Richter über die materielle Rechtsgültigkeit bestreitet).

rechtsprechenden Organe der Verwaltung zu erwähnen.[1])

Prazak, 296 sagt, es liege „kein Grund vor", die selbständige Lösung der einem fremden Ressort angehörigen Präjudizialfrage durch die entscheidende Behörde zu befürworten, so weit solche Frage die Gültigkeit einer rechtskräftigen Verwaltungsentscheidung betrifft; denn ein solches Erkenntnis sei ein Bestandteil des dem Gerichte vorliegenden Tatbestandes; der Richter sei deshalb nicht berechtigt, die materielle Gesetzmässigkeit der Verwaltungsentscheidung seiner Prüfung zu unterziehen. Prazak motiviert diese seine Ansicht lediglich mit der allgemeinen Wendung, dass kein Grund zur Annahme des Gegenteils vorliege. Dem ist aber, wie wir wissen, nicht so, vielmehr sprechen gerade für seine Meinung, d. h. für ein Abweichen von dem allgemeinen Prinzip keine Gründe, wenigstens keine gesetzlichen, die wir hier allein gelten lassen können. Solche bringt auch das RG. nicht, welches im 26. Bande (RGZ., 26, 341) ebenfalls der Gebundenheit des Richters durch rechtskräftige Verwaltungsentscheidungen beipflichtet. Es führt zur Begründung seiner Behauptung praktische Bedenken an und erklärt schliesslich einen anderen als den von ihm behaupteten Zustand für unhaltbar, obgleich die Konsequenzen gar nicht so bedenklicher Art wären. Wenn es nach seinen Ausführungen aber auch wirk-

[1]) Auf ihre Rechtskraftwirkungen einzugehen ist hier nicht der Platz; denn man spricht von einer Verwaltungsentscheidung als einer rechtskräftigen dann, wenn durch sie die Verwaltung gebunden wird, nicht aber verlangt man, dass durch sie auch die Justiz tangiert werde (cf. O. Mayer, die Lehre von der materiellen Rechtskraft in Varwaltungssachen, 14. Dasselbe meint auch wohl nur die Resolution des 26. dt. Jur. Tage cf. Verhandlungen, 3, 430—431).

lich in mancher Hinsicht wünschenswert wäre zu verhindern, dass eine bereits im Verwaltungsverfahren entschiedene Sache der nochmaligen Kognition der Gerichte unterworfen werde, so ist dieser Zustand deshalb, weil er wünschenswert wäre, noch nicht tatsächlich Recht. Praktische Gründe vermögen uns allein noch nicht dazu zu bewegen, von einem rechtlich begründeten Prinzip abzugehen.

Einen Versuch, seine dem Reichsgericht entsprechende Ansicht durch das Gesetz zu belegen, unternimmt Kunze. Er zieht zunächst aus der in § 148 ZPO. dem Gericht gewährleisteten Befugnis, die Verhandlung während der Anhängigkeit einer Präjudizialfrage bei einem Verwaltungsgericht[1]) auszusetzen, den Schluss, dass der Richter nach tatsächlich erfolgter Aussetzung des Verfahrens an das Erkenntnis des Verwaltungsorgans gebunden sei, und stellt dann den so gewonnenen Fall richterlicher Gebundenheit als Bestätigung der erwünschten Regel auf.

Dieser Argumentation können wir natürlich nicht folgen. Denn woraus soll es eigentlich hervorgehen, dass das Gericht nach der Aussetzung anders gestellt sein soll als vorher, zumal doch die Wirkung seines Urteils in beiden Fällen die gleiche ist? Liegt im Gegenteil nicht der Gedanke näher, dass dem an sich ungebundenen Richter durch die Möglichkeit, das Verfahren auszusetzen, nur Gelegenheit gegeben werden soll, die zu entscheidende Sache von einer ihr näher stehenden Behörde beurteilt zu sehen?

Durchgreifende Beweise für die der hier vertretenen entgegenstehende Ansicht von der Gebunden-

[1]) Darüber, dass in § 148 ZPO. mit Verwaltungsbehörden auch die Verwaltungsgerichte gemeint sind, cf. Gaupp-Stein, 1, 388; Skonietzki-Gelpcke, 1, 368, Struckmann-Koch, 162; JW. 86, 10.

heit des Richters gegenüber Verwaltungsentscheidungen haben wir also nicht finden können; wir sind dagegen aber imstande, ausser der Verweisung auf die allgemeinen Grundsätze über die Stellung der Gerichte zu Präjudizialfragen, (welche die Rechtsgültigkeit von Verwaltungshandlungen betreffen), einen besonderen im Gesetze liegenden Grund für unsere Ansicht anzuführen[1]). Nach § 14 EG. ZPO. sind nämlich alle landesgesetzlichen Vorschriften über die bindende Kraft des strafgerichtlichen Urteils für den Zivilrichter grundsätzlich ausser Kraft gesetzt und damit seine prinzipielle Unabhängigkeit vom Strafrichter konstatiert, welche seinerseits wiederum dem Zivilrichter selbsständig gegenübersteht, wie sich aus der der Strafprozessordnung zu Grunde liegenden Maxime der Erforschung materieller Wahrheit ergibt[2]).

Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung § 14, Absatz 1 und Abs. 2 Nr. 1 lauten:

„Die prozessrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Entscheidung in Gemässheit des § 3 nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung zu erfolgen hat, ausser Kraft, soweit nicht

[1]) Vielleicht liesse sich auch auf Abs. 1 des § 11 EG. GVG. verweisen.

Er lautet:

„Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die strafrechtliche oder zivilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung ihres Amtes vorgenommene Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden ist, treten ausser Kraft".

Für einen speziellen Fall wird hier prinzipiell bestimmt, dass weder die gerichtliche Verfolgung von einer Verwaltungsentscheidung abhängig noch der Richter bei Ausübung seiner Kognition an eine solche gebunden sein soll.

[2]) cf. v. Kries, 263; KGJ. 36, C 119.

in der Zivilprozessordnung auf sie verwiesen oder soweit nicht bestimmt ist, dass sie nicht berührt werden.

Ausser Kraft treten insbesondere:

1. Die Vorschriften über die bindende Kraft des strafgerichtlichen Urteils für den Zivilrichter".

Wenn hiernach schon von einander abweichende Beurteilungen derselben Angelegenheit im Zivil- und Strafverfahren denkbar sind, warum sollen wir dann davor zurückschrecken, für den vorliegenden, wesensähnlichen Fall, aus dem hier aufgestellten Prinzip die Konsequenz zu ziehen, dass sehr wohl das Gericht eine Präjudizialfrage in einem anderen Sinne entscheiden kann, als dies ein Verwaltungsgericht in selbständiger Verhandlung getan hat[1])?

Handelt es sich als Vorfrage bei einem Zivil- oder Strafverfahren um die Legalität von Verwaltungsentscheidungen, so ist diese nach dem Vorstehenden ebenso in vollem Umfange[2]) der Kognition des Richters unterworfen wie die aller anderer Akte der Verwaltung, (sofern für sie nicht besondere Ausnahmen gelten[3]).

Einer Erwähnung bedarf jetzt nur noch, dass auch völkerrechtliche Akte zu den Verwaltungshandlungen gehören, welche Objekt richterlicher Entscheidung bezüglich ihrer Rechtsgültigkeit sein können, da diese Frage besonders bei Beurteilung von Auslieferungsverträgen brennend geworden ist[4]). Das

[1]) In demselben Sinne entscheidet auch Hauser, 4, 263:

[2]) Auch bei der Behandlung der Verwaltungsentscheidungen war nur von Prüfung der materiellen Rechtsgültigkeit die Rede. Die formelle steht nicht in Frage. cf. S. 83, 84.

[3]) So auch KGJ. 36, C 107.

[4]) cf. RGSt. 29, 24, 64, 291; 33, 101.

Reichsgericht hat hierüber im 29. Bande (RGst. 29, 64) sich ausgesprochen wie folgt:

„Das Verhalten der bei der Auslieferung beteiligten Regierungen unterliegt keiner gerichtlichen Kritik".

Dieser Satz, der die Stellungnahme des Reichsgerichts auch in den anderen erwähnten Entscheidungen wiedergibt, ist in dieser allgemeinen Fassung sicher nicht richtig; man denke nur an den Fall, dass ein ausländischer Prokurist einer deutschen Firma von unserer Regierung auf Grund eines Staatsvertrages ausgeliefert wird und sein Chef Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Entziehung des gewandten Angestellten verursachten Schadens erhebt mit der Begründung, eine Auslieferung hätte nach dem Vertrage nicht erfolgen dürfen.

In diesem Falle scheint doch auch ohne Kenntnis der oben aufgestellten Prinzipien zweifelsohne das Verhalten der Regierung einer richterlichen Kritik zu unterliegen!!

Die Behauptung des Reichsgerichts ist also offenbar nicht richtig[1]) und da zu ihrer Unterstützung auch keinerlei gesetzliche Gründe hatten angeführt werden können, dürfen wir unter Berufung auf unseren Grundsatz des allgemeinen richterlichen Entscheidungsrechts auch Staatsverträge als der Kognition des Richters in Vorfragen unterstellt betrachten, zumal auch in der Literatur diese Ansicht verschiedentlich vertreten worden ist.[2])

[1]) Als fehlerhaft wird nur der bezeichnete Ausspruch in der Fassung als allgemeiner Satz hingestellt. Ob in concreto damit ein richtiges oder zweifelhaftes Resultat erzielt ist, bleibt eine Sache für sich.

[2]) cf. Gneist (1), 70; Hauser, 4, 257; KGJ. 39, C 8; Seufert's Archiv, 4, 413.

§ 10.

Beschränkte Entscheidung über die Rechtsgültigkeit; mit besonderer Berücksichtigung der Akte, deren materielle Grenze das freie Ermessen von Verwaltungsorganen ist.

Jüngst wurde die Frage der bindenden Kraft einer Entscheidung des Königlichen Heroldsamtes in Preussen lebhaft erörtert. Ob dabei das Recht auf Seiten des Kammergerichts[1]) und des Kompetenzgerichtshofs[2]) oder des Reichsgerichts[3]) stand, geht uns nicht direkt an; denn in keinem Falle wurde das allgemeine Recht der ordentlichen Gerichte über publizistische Jnzidentfragen zu befinden in Zweifel gestellt[4]) und die speziellen Streitfragen liegen nicht auf hier zu erörterndem Gebiet. Nur ein einzelner Punkt interessiert uns, da er mit unserer Auffassung in Widerspruch zu stehen scheint.

Das Reichsgericht behauptet nämlich, für das Heroldsamt bestehe eine Ausnahme von dem allgemeinen richterlichen Prüfungsrecht; und zwar behauptet es dies nicht etwa auf Grund einer besonderen Gesetzesnorm, sondern lediglich weil eine Entscheidung über Verleihung oder Bestätigung des Adels ein Staatshoheitsrecht betreffe und solches dem ordent-

[1]) cf. KGJ. 36, C 106; 39, C 4.

[2]) cf. JMBl. 1895, 428.

[3]) RGSt. 43, 34.

[4]) Da es sich um Strafverfolgungen handelte, wurde die in Frage stehende Befugnis des Richters aus § 260 StPO. hergeleitet, obgleich sich dies, wie gezeigt schon aus Grundsätzen ergibt, die den Zivil- und Strafrichter gleichmässig angehen.

StPO. § 260 lautet:

„Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung".

lichen Gerichte entzogen sei. Dem trat das Kammergericht entschieden entgegen, jedoch ohne überzeugende Argumentation [1]). Es ist zwar richtig, dass man nicht allgemein sagen kann: Staatshoheitsrechte unterliegen nicht der richterlichen Kognition, weil sich daraus, besonders aus dem Grunde, dass der Begriff „Staatshoheitsrechte" kein unbedingt fester ist, bald Unzuträglichkeiten ergeben würden; aber noch weniger lässt sich das Gegenteil prinzipiell vertreten; denn man kann doch nicht z. B. den rechtsprechenden Organen die Befugnis einräumen wollen, darüber zu entscheiden, ob jemand zu Recht in den Adelsstand erhoben worden ist?!

Ein Massstab zur Begrenzung des richterlichen Entscheidungsrechts ist also mit dem Begriff des Staatshoheitsrechts noch nicht gegeben oder zum mindesten für die Praxis noch nicht scharf genug geprägt; es ist aber ersichtlich, dass hier irgendwo eine Schranke gezogen sein muss. In richtiger Erkenntnis dessen hat das Kammergericht im 36. Bande (KGJ. 36, C. 108) erklärt, der Richter könne nur über deklaratorische Verwaltungshandlungen erkennen, während sich die konstitutiven seiner Kognition entzögen. — Das Kammergericht hat damit zwar für die Ausdehnung der in Frage stehenden richterlichen Befugnis ein Merkmal gefunden; aber es genügt dies doch noch nicht den Anforderungen, welche die Praxis an ein solches stellen muss, da auch dies bei seiner Anwendung auf den Einzelfall vielfach zu Zweifeln Anlass geben würde. Ausserdem wäre es für uns auch eine missliche Sache, jetzt zugeben zu müssen, dass unser Prinzip, wonach der Richter stets über die als Inzidentpunkt erscheinende Rechtsgültigkeit

[1]) cf. KGJ. 36, C 106; 39, C 4.

von Akten der Verwaltung zu entscheiden befugt ist, doch ohne besondere Gesetzesbestimmung zu Gunsten der konstitutiven Verwaltungshandlungen durchbrochen sei.

Und obgleich wir die allgemeine Richtigkeit dieses vom Kammergericht behaupteten Satzes gar nicht bezweifeln, ist es dennoch bei genauerer Betrachtung gar nicht nötig, unser Prinzip als durchbrochen zu erklären. Denn deutlich für die Anwendung und ohne unsere eingene Behauptung umzustossen, können wir sagen: Diejenigen Akte der Verwaltung, welche sich der Kognition des Richters bezüglich ihrer materiellen Rechtsgültigkeit ohne gesetzliche Ausnahmebestimmung entziehen, sind Handlungen, welche in das freie Ermessen des betreffenden Verwaltungsorgans gestellt sind. Bei ihnen ist lediglich die formelle Legalität zu prüfen und zwar nur aus dem Grunde, weil es für sie keine materielle gibt; sind sie von zuständigen Organen in der ordnungsmässigen Art ergangen, sind sie also formell rechtsgültig (cf. oben § 4) so genügen sie damit allen Erfordernissen zu ihrer vollen Legalität.

Wenn also solche (Ermessens) Handlungen stets nur bezüglich ihrer Formerfordernisse[1]) richterlichem Erkenntnis unterworfen sein können, so ist das keine Ausnahme einer Regel, sondern eine selbstverständliche Tatsache, die sich aus ihrem Wesen ergibt. In allen anderen Fällen aber sind, wie erwähnt, zur Beschränkung der gerichtlichen Prüfung auf die formelle

[1]) Im Sinne formeller Rechtsgültigkeit.

Rechtsgültigkeit besondere Gesetzesbestimmungen erforderlich. Solche finden sich beispielsweise in:

§ 11 EG. GVG. Danach können die ordentlichen Gerichte bei Verfolgung eines Beamten an gewisse Vorentscheidungen der Oberverwaltungsgerichte gebunden, also verpflichtet sein, sie als materiell legal ihrem Erkenntnis zu Grunde zu legen.

§ 155 des Reichsbeamtengesetzes in der Fassung vom 18. V. 1907 (RGBl. 245), der dem § 5 des preussischen Gesetzes vom 24. V. 1861 (GS. 241), betreffend die Erweiterung des Rechtswegs entspricht.

§§ 36, 46 und 51 des Militärhinterbliebenen-Gesetzes vom 17. V. 1907 (RGBl. 214).

§§ 60 und 73 des Reichsgesetzes über die Pensionierung der Offiziere einschliesslich Sanitätsoffiziere des Reichsheeres, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppen, vom 31. V. 1906 (RGBl. 565).

§§ 901, 1042, 1219 der Reichsversicherungsordnung vom 19. VII. 1911 (RGBl. 509). Mit gewissen Einschränkungen § 6 des Gesetzes vom 24. V. 1861, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges (cf. oben).

§ 6 des preussischen Gesetzes vom 11. V. 1842 GS. 192) über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen (z. B. wenn die Aufhebung der Polizeiverfügung im Beschwerdewege abgelehnt ist).

§ 11 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. I. 1877:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde oder unbedingt an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden ist, mit der Massgabe:

1. dass die Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe;
2. dass in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht die Vorentscheidung diesem, in den anderen Bundesstaaten dem Reichsgerichte zusteht."

Reichsbeamtengesetz in der Fassung von 18. V. 1907 (RGBl. 245), § 155:

„Die Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden darüber ob und von welchem Zeitpunkt ab ein Reichsbeamter aus seinem Amte zu entsetzen, einstweilig oder definitiv in den Ruhestand zu versetzen oder vorläufig seines Dienstes zu entheben sei, und über die Verhängung von Ordnungsstrafen sind für die Beurteilung der vor dem Gerichte geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche massgebend."

Preussisches Gesetz, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. V. 1861 (GS. 241) § 5:

„Die Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkt ab ein Beamter aus seinem Amte zu entfernen, einstweilen oder definitiv in den Ruhestand zu versetzen oder zu suspendiren sei, über die Verhängung von Ordnungsstrafen, sowie darüber, ob und wie weit eine geforderte Vergütung in Ermangelung eines vorher bestimmten Betrages oder Massstabes derselben mit der betreffenden Leistung im Verhältnis stehe, sind für die Beurteilung der vor den Gerichten geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche massgebend."

Militärhinterbliebenengesetz vom 17. V. 1907 (RGBl. 214) § 36, Abs. 1:

„Für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten Ansprüche sind die Entscheidungen der obersten Militärverwaltungsbehörde des Kontingents darüber massgebend:

1. ob eine Gesundheitsstörung als eine Dienstbeschädigung anzusehen, ob eine Dienstbeschädigung durch den Krieg herbeigeführt ist;
2. ob der Tod mit den Folgen einer Dienstbeschädigung zusammenhängt;
3. ob der Verstorbene zum Feld- oder Besatzungsheere gehört hat."

§ 46, Abs. 1:

„Für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten Ansprüche sind die Entscheidungen der obersten Marineverwaltungsbehörde darüber massgebend:

1. ob eine Dienstbeschädigung durch Schiffbruch oder ausserordentliche Einflüsse des Klimas herbeigeführt ist;
2. ob der Tod mit den Folgen solcher Dienstbeschädigung zusammenhängt."

§ 51, Abs. 1.

„Für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten Ansprüche sind die Entscheidungen der Kolonialzentralverwaltung darüber massgebend:

1. ob eine Dienstbeschädigung durch ausserordentliche Einflüsse des Klimas oder durch besondere Fährlichkeiten des Dienstes in den Schutzgebieten herbeigeführt ist, und
2. ob der Tod mit den Folgen solcher Dienstbeschädigung zusammenhängt."

Gesetz über die Pensionierung der Offiziere einschliesslich Sanitätsoffiziere des Reichsheeres, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppen, vom 31. V. 1906 (RGBl. 565) § 60, Abs. 2:

„Die Entscheidung der obersten Marineverwaltungsbehörde ist für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten Ansprüche auch darüber massgebend, ob die Voraussetzungen des § 49 Abs. 1, Nr. 1, 2 erfüllt sind".

§ 73, Abs. 2:

„Die Entscheidung der Kolonialzentralverwaltung ist für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten Ansprüche darüber massgebend, ob die Voraussetzungen des § 66, Abs. 1 erfüllt sind".

Reichsversicherungsordnung vom 19. VII. 1911. (RGBl. 509) § 901, Abs. 1:

„Hat ein ordentliches Gericht über solche Ansprüche zu erkennen, so ist es an die Entscheidung gebunden, die in einem Verfahren nach diesem Gesetze darüber ergeht,

ob ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt,

in welchem Umfange und von welchem Versicherungsträger die Entschädigung zu gewähren ist".

§ 1042, Abs. 1:

„Für die Haftung von Unternehmern und Angestellten gelten die Vorschriften der gewerblichen Unfallversicherung (§§ 898 bis 907).

§ 1219, Absatz 1:

„Für die Haftung von Unternehmern und Angestellten gelten die Vorschriften aus der gewerblichen Unfallversicherung (§§ 898 bis 907).

Gesetz, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. V. 1861 (GS. 241) § 6:

„Ingleichen sind bei der richterlichen Beurteilung nächst den, dem Beamten besonders erteilten Zusicherungen und den Bestimmungen der allgemeinen Landesgesetze, die zur Zeit der Entstehung des streitigen Anspruchs in Kraft gewesenen Königlichen Anordnungen, sowie die seitens der Zentralbehörden ergangenen, den Provinzialbehörden mitgeteilten und die mit Genehmigung der Zentralbehörden von den Provinzialbehörden erlassenen allgemeinen Verfügungen, soweit solche nicht den Gesetzen oder Königlichen Anordnungen zuwiderlaufen, zum Grunde zu legen".

Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen, vom 11. V. 1842 (GS. 192) § 6:

„Wird eine polizeiliche Verfügung im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben, so bleiben dem Beteiligten seine Gerechtsame nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretungs-Verbindlichkeit der Beamten vorbehalten". Wird also auf die Beschwerde hin die polizeiliche Verfügung nicht aufgehoben, so darf der Richter garnicht in die Verhandlung über die Vertretungs-Verbindlichkeit eintreten. Er ist an die Entscheidung der Verwaltungsbehörde, durch die die Beschwerde abgelehnt wurde, gebunden.

Beschränkungen des richterlichen Entscheidungsrechts auf Teile der formellen Rechtsgültigkeit von Akten der Verwaltung finden sich im Reiche nicht;

wohl aber z. B. in Preussen bei den (Königlichen) Verordnungen[1]) (cf. Pr. V. U. art. 106 Abs. 1):

„Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind". Die weiteren Erfordernisse der formellen Rechtsgültigkeit, ob sie vom zuständigen Organ (dem Könige) und im Rahmen seiner Befugnisse ergangen sind, ist also vom Richter nicht zu untersuchen).

---

[1]) Die Königlichen Verordnungen sind deshalb zu den Akten der Verwaltung zu zählen, weil sie nicht von der gesetzgebenden Gewalt ausgehen; denn diese wird nach Art. 62 pr. VU. gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt.

PrVU. art. 62, Abs. 1:

„Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt".